



Análisis y diagnóstico de las obras huérfanas: una perspectiva internacional.

Rosario Arquero-Avilés (coord.)
Observatorio de Obras Huérfanas y
Búsqueda Diligente, 2017

Análisis y diagnóstico de las obras huérfanas: **una perspectiva internacional.**

Análisis y diagnóstico de las obras huérfanas: una perspectiva internacional.

ISBN. 978-84-697-6113-7

© Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente, 2017

Contacto: carquero@ucm.es

Este informe es un resultado de investigación en el marco del Proyecto I+D+i. Digitalización del Patrimonio Documental en España. Prospección y propuesta metodológica para facilitar el acceso y uso de obras huérfanas.
Referencia: CSO2015-64292-R (MINECO/FEDER, UE).



INDICE

Resumen ejecutivo e introducción

Resumen ejecutivo	8
Introducción	8

Estado actual de las obras huérfanas en Australia

1. Introducción y alcance	11
2. Obras huérfanas en Australia	11
3. Australian Law Reform Commission	12
4. Situación actual de las obras huérfanas en las bibliotecas australianas	15
5. Conclusiones	16
6. Fuentes y bibliografía	16

Una panorámica de las obras huérfanas en Canadá

1. Contexto	19
2. Legislación	19
3. Búsqueda diligente y fuentes de información	20
4. Instituciones culturales: breve análisis de licencias concedidas	21
5. Fuentes y bibliografía	25

Estado de la cuestión de las obras huérfanas en Estados Unidos

1. Contexto	27
2. Legislación	27
3. Obras huérfanas: marco general	28
4. Obras huérfanas: instituciones culturales y proyectos de digitalización	31
5. Conclusiones	36
6. Fuentes y bibliografía	37

Búsqueda diligente de obras huérfanas en Europa: análisis de resultados de investigación desde la perspectiva de las Ciencias de la Documentación

1. Introducción y contexto	40
2. Análisis de resultados de investigación sobre la búsqueda diligente de obras huérfanas: balance del camino recorrido	43
3. Conclusiones	49
4. Fuentes y bibliografía	50

Anexo. Tablas resumen

1. Modelos	53
2. Usuarios/Entidades beneficiarias	54
3. Categorías de trabajos	55
4. Usos permitidos	56
5. Normas de búsqueda	57
6. Registro/Base de datos	58
7. Derecho de los titulares	59

Resumen ejecutivo e introducción.

Resumen ejecutivo.

Se presenta un estado de la cuestión e iniciativas relacionadas con la temática obras huérfanas y búsqueda diligente en los siguientes países seleccionados como referentes internacionales: Australia, Canadá, Estados Unidos y el conjunto de los 28 estados miembros de la Unión Europea.

El estudio se basa en un análisis de contenido de las fuentes de información citadas en el epígrafe de fuentes y bibliografía de cada uno de los estudios de caso analizados.

El informe es el resultado de la investigación realizada por los firmantes del mismo en relación con la orientación del “Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente” constituido con la misión de proporcionar directrices y pautas a aquellas instituciones documentales españolas que se propongan iniciar y desarrollar procesos de búsqueda diligente para la declaración de obras huérfanas.

Introducción.

El objeto general de este informe es presentar una revisión internacional del estado de la cuestión e iniciativas de la temática obras huérfanas y búsqueda diligente en los siguientes países seleccionados como referentes: Australia, Canadá, Estados Unidos y el conjunto de los 28 estados miembros de la Unión Europea.

Los objetivos específicos de este informe son:

- Realizar una revisión del marco, contexto y documentación de referencia generada por las principales instituciones y entidades implicadas en relación a las obras huérfanas y la búsqueda diligente en Australia, Canadá, Estados Unidos y en los 28 estados miembros de la UE.
- Identificar, en el contexto de dicho alcance internacional, elementos clave que permitan caracterizar (como foco principal del enfoque de nuestra investigación) los elementos relacionados con las obras huérfanas directamente vinculados al ámbito de la Documentación, es decir, aquellos relacionados con la existencia de pautas y procedimientos vinculados al planteamiento, realización y registro de expedientes de búsquedas diligentes en bases de datos y que hayan sido definidos por parte países analizados en este estudio.

Los elementos clave y definitorios de la metodología en la que se ha basado nuestro informe son los siguientes:

- **Alcance** (población de estudio): Australia, Canadá, Estados Unidos y el conjunto de los 28 estados miembros de la Unión Europea.
- **Cronología del estudio** (el informe es el resultado de la investigación realizada

en el período comprendido entre 1 de mayo y el 8 de septiembre 2017).

— **Fuentes de información:** El estudio se basa en un análisis de contenido de las fuentes de información citadas en el epígrafe de fuentes y bibliografía de cada uno de los países seleccionados como estudios de caso (documentación y disposiciones legislativas de referencia, informes técnicos y sitios Web de las instituciones clave de cada uno de los países analizados, informes científico-técnicos generados por equipos de investigación que están trabajando directamente en el tema en la actualidad y otras fuentes de información complementarias como artículos especializados en la materia objeto de estudio).

El informe es el resultado de la investigación realizada por los firmantes del mismo en el marco del “*Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente*”, constituido con la misión de proporcionar directrices y pautas a aquellas instituciones documentales españolas que se propongan

iniciar y desarrollar procesos de búsqueda diligente para la declaración de obras huérfanas. Dicho Observatorio está conformado en su conjunto por integrantes procedentes de diferentes universidades (Universidad Complutense de Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad de Extremadura y Universidad de Zaragoza) y de instituciones documentales de referencia como Filmoteca Española, Radio Televisión Española, Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid y Biblioteca de la Universidad Rey Juan Carlos, además de contar con el interés de instituciones como Biblioteca Nacional de España (Dirección de Biblioteca Digital y Sistemas de Información), Filmoteca Española (Centro de Conservación y Restauración), Biblioteca Regional Joaquín Leguina y Subdirección General del Libro y las bibliotecas de la Comunidad de Madrid.

Estado actual de las obras huérfanas en Australia.

Silvia Cobo Serrano

1. Introducción y alcance.

La ley australiana de derechos de autor, conocida como *Copyright Act 1968*, fue promulgada el 27 de junio de 1968, entrando en vigor el 1 de mayo de 1969 (World Intellectual Property Organization). Su cobertura temática aborda los derechos de autor y los derechos relacionados, la aplicación de la propiedad intelectual y las leyes relacionadas. La *Copyright Act 1968* fue enmendada por última vez el 26 de junio de 2015 a partir de la aprobación de la *Copyright Amendment (Online Infringement) Act* relativa a la infracción en línea.

El alcance del problema de las obras huérfanas ha sido manifestado por diferentes instituciones culturales australianas, tales como bibliotecas, archivos, museos o pinacotecas. Un ejemplo ilustrativo de esta situación se recoge en el informe final de la *Australian Law Reform Commission*, publicado en 2013, donde los resultados de una encuesta de la Australian Digital Alliance (entidad que sugiere que los esquemas de licencias podrían ser inefectivos e ineficientes en relación al uso de las obras huérfanas (Productivity Commission. Australian Government, 2016)) y la Australian Libraries Copyright Committee señalaron que entre un 10% y 70% de las colecciones bibliográficas podrían ser obras huérfanas no publicadas (ALRC, 2013).


De manera paralela, en el informe de la ALRC también han sido reseñados los potenciales beneficios del uso de las obras huérfanas por diferentes organismos públicos australianos, entre ellos del sector judicial como el Australian Attorney-General's Department, con objeto de poner de manifiesto que el acceso a los materiales huérfanos por parte de los estudiantes, investigadores o ciudadanos contribuyen significativamente a la mejora de la educación, la cultura y permiten, además, la creación de obras derivadas.

2. Obras huérfanas en Australia.

Señalado el alcance y los beneficios identificados, en la *Copyright Act 1968* no se recoge ninguna excepción para el uso de las obras huérfanas, ya sean materiales analógicos o digitales, lo que indica que estas obras se podrán utilizar cuando finalice el plazo de sus derechos de explotación y entren, en consecuencia, a formar parte del dominio público, periodo en el que no se necesita autorización de los autores o titulares que ostenten dichos derechos de propiedad ni se genera compensación económica por su uso (ALRC, 2013). En caso contrario, el uso de obras huérfanas puede constituir una infracción en los derechos de autor, a menos que dicho uso esté cubierto por una excepción u otra protección.

No obstante, cabe señalar que en la *Copyright Act 1968* se establece la provisión 200AB, relativa al uso de trabajos y otras materias para determinados propósitos, que es una excepción disponible para las bibliotecas, instituciones educativas y personas con discapacidad (*Copyright Act 1968*, 200AB, p. 576). Bajo esta provisión, las bibliotecas australianas proporcionan acceso en línea a diferentes colecciones de obras huérfanas. Un ejemplo relevante de este uso se encuentra en el apartado relativo a los derechos de autor de la ficha descriptiva de la obra “*A colonial welcome*” (Figura 1).

A colonial welcome	
Title :	A colonial welcome
Creator :	Blyth, Nellie
Place Of Creation :	Adelaide:
Publisher :	S. Marshall
Date of creation :	c1900
Additional Creator :	George King of Great Britain, 1865-1936 Mary, Queen, consort of George V, King of Great Britain, 1867-1953
Format :	Sheet music
Contributor :	State Library catalogue
Catalogue record	
<p>The State Library of South Australia is keen to find out more about SA Memory items. We encourage you to contact the Library if you have additional information about any of these items.</p>	
Copyright :	<p>The State Library has endeavoured to identify and contact copyright holders of material digitised for this website. Where the copyright owner has not been able to be traced, or where the permission is still being sought, the Library has decided in good faith to proceed with digitisation and publication. The State Library invites persons who believe they are copyright owners to contact Library staff to discuss usage of this item.</p>



[View More Images](#)


 [Add to My SA Memory](#)

Figura 1. Declaración de búsqueda de titulares de derechos y divulgación en línea de la obra.

Fuente: <http://www.samemory.sa.gov.au/site/page.cfm?u=70&c=540>

Además, es necesario considerar los usos permitidos de materiales sujetos a derechos de autor para el servicio de la Commonwealth o Australia, lo que permite inferir que se pueden utilizar obras sujetas a derechos de autor, entre las que se encuentran las obras huérfanas, siempre que estos usos se vinculen a los servicios de las instituciones gubernamentales (*Copyright Act 1968*, 183, p. 497)¹.

3. Australian Law Reform Commission.

Para la presentación y elaboración de enmiendas o modificaciones legales en el país, la *Australian Law Reform Commission (ALRC)* es la agencia federal que se encarga de investigar, realizar labores de consultoría, así como de formular recomendaciones sobre las materias objeto de análisis en base a las preguntas del gobierno.

Centrando la atención en los derechos de autor y en la economía digital, el informe presentado por la ALRC a finales del 2013 incluyó una serie de comparaciones internacionales con la intención de conocer el estado actual de las obras huérfanas en otros

¹ “The copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work or a published edition of such a work, or in a sound recording, cinematograph film, television broadcast or sound broadcast, is not infringed by the Commonwealth or a State, or by a person authorized in writing by the Commonwealth or a State, doing any acts comprised in the copyright if the acts are done for the services of the Commonwealth or State”.

países del mundo. Entre las manifestaciones más relevantes, se pueden señalar las recomendaciones formuladas por la Oficina de los Derechos de Autor de los Estados Unidos, disponibles en el informe que elaboraron en relación a esta materia sobre las limitaciones de los recursos después de efectuar una búsqueda diligente; la Directiva Europea 2012/28/UE sobre ciertos usos permitidos; así como el uso de sistemas de licencias centralizadas y licencias colectivas ampliadas; es decir, esquemas que permiten a los usuarios pagar una tarifa a las entidades de gestión de derechos, de tal manera que éstas concedan licencias en representación de los titulares de los derechos de autor.

Por su parte, las licencias se otorgan para unos determinados propósitos y permiten que los usuarios utilicen las obras sin infringir la legalidad² (ALRC, 2013). Sin embargo, la ALRC no recomienda el uso de licencias centralizadas o licencias colectivas extendidas en Australia como una opción acertada para el uso de las obras huérfanas, siendo algunas de las principales razones las siguientes: ineficiencia y precio de las tarifas, distorsión del mercado, problemas derivados del pago inicial.

ALRC cuestiona la conveniencia de utilizar un sistema centralizado de licencias, el cual debería ser una medida eficiente y rentable para permitir el uso de las obras huérfanas. En este sentido, algunas entidades de gestión

de derechos australianas se han expresado al respecto sobre el uso de estas licencias como es el caso de Viscopy, organización de gestión de derechos sin fines de lucro que representa a más de 11.000 artistas de Australia y Nueva Zelanda (Viscopy, 2017).

Por otro lado, la ALRC recomienda limitar los recursos de los que disponen los propietarios de derechos de autor cuando éstos no puedan ser identificados tras efectuar los usuarios una búsqueda razonablemente diligente, medida que es apoyada por la Comisión de Productividad del Gobierno de Australia. Con respecto a los factores que se pueden considerar en las búsquedas diligentes, se pueden citar: la naturaleza del material sujeto a los derechos de autor; quién y cómo se efectuó la búsqueda; tecnologías de búsqueda, bases de datos y registros disponibles; directrices o prácticas sobre búsquedas diligentes (Australian Copyright Council, 2014). A este respecto, la *National and State Libraries Australasia* (2010) ha elaborado unas directrices procedimentales para la búsqueda razonable de obras huérfanas en base a cinco etapas fundamentales:

1. Identificación de los creadores de la obra. Consiste en examinar la obra, así como cualquier archivo o trabajo complementario.
2. Identificación de los titulares de derechos. En esta etapa, se requiere la identificación de las personas que ostentan los derechos

² “...their use will not risk infringement.,

de autor de la obra, los cuales pueden ser titulares originarios o titulares derivados (en el caso de que los derechos se hayan transferido a otra persona distinta del creador original de la obra). La búsqueda de estos titulares se realizará a partir del uso de fuentes genealógicas o mediante la consulta de documentos editoriales.

3. Localización de los titulares de derechos. Este proceso comprende la localización de la información de contacto de los titulares de derechos.
4. Proceso de documentación de la búsqueda. Se recomienda documentar todas las etapas de identificación y localización de titulares de derechos para evidenciar los esfuerzos realizados y reducir los riesgos del uso de la obra huérfana.
5. Publicación en línea de la obra huérfana. En los metadatos del registro se incluye información resultante de la búsqueda realizada de los autores y titulares de derechos, indicando también que el trabajo se ha digitalizado bajo la provisión 200AB de la ley australiana de derechos de autor.

Adicionalmente, el informe de la ALRC sugiere la introducción de una excepción de “fair use” para las infracciones relativas a los derechos de autor con la finalidad de promover el uso de las obras huérfanas; es decir, permitir el acceso a la investigación y el patrimonio cultural (ALRC, 2013). En

consecuencia, la ALRC señala que el uso del “fair use” sería de gran utilidad en las instituciones culturales que están digitalizando o implementando proyectos relativos a facilitar el acceso a las obras huérfanas con fines de estudio o investigación. No obstante, hay que apreciar que no siempre el uso es justo, por lo que para ello hay que valorar el uso de la obra en relación a los factores de equidad, tales como el propósito y carácter del uso y la naturaleza del material utilizado, entre otros.

En esta línea, se plantea la existencia de registros de obras huérfanas que permitan a los propietarios de los derechos de autor, de manera voluntaria, identificar sus trabajos y hacerlos localizables. Igualmente, se recomienda que los usuarios atribuyan los trabajos a sus correspondientes autores cuando utilizan obras huérfanas para aumentar la probabilidad de que los titulares de los derechos tengan conocimiento de la utilización de sus obras.

Reconocidos los derechos morales de los titulares de las obras, la ALRC considera que dichos titulares deberían ser compensados (económicamente) por el uso con fines comerciales que hacen los usuarios de sus obras.

4. Situación actual de las obras huérfanas en las bibliotecas australianas.

Bajo la provisión 200AB de la *Copyright Act 1968*, las bibliotecas australianas proporcionan acceso en línea a diferentes colecciones de obras huérfanas. Un ejemplo relevante de este uso se encuentra en las colecciones digitales de *SA Memory*. Se trata de una plataforma en línea para promover y difundir la historia, patrimonio y cultura del sureste de Australia.

En la categoría “*Collections*”, una de las tipologías documentales más relevantes son los documentos audiovisuales, motivo que justifica el análisis de la colección “*SA in motion*” con objeto de identificar las obras huérfanas declaradas. La colección “*SA in motion*”³, formada por 52 registros bibliográficos, se divide en cinco subcolecciones temáticas: Arte y cultura, Negocios en Innovación, Medio Ambiente, Historia y Patrimonio, Deporte y ocio.

Del conjunto de campos de descripción bibliográfica (entre los que se incluyen: título, creador, fecha de creación, cobertura temporal, lugar, editor, nombres relacionados, fuentes, materias, descripción, etc.), destaca para el caso que nos ocupa el campo “*Copyright*”, donde se establecen las

condiciones que permiten el uso y reproducción de los videos descritos. Tras el análisis de los 52 registros, se han detectado cuatro clases de condiciones de copyright (ver tabla 1).

Del mismo modo, se procedió al análisis cuantitativo del número de registros por tipo de obra con objeto de identificar y analizar las obras huérfanas declaradas. A este respecto, se puede poner de manifiesto que solo el 7,69 del conjunto de registros fue declarado como obra huérfana, de acuerdo con los datos expuestos en el gráfico 1.

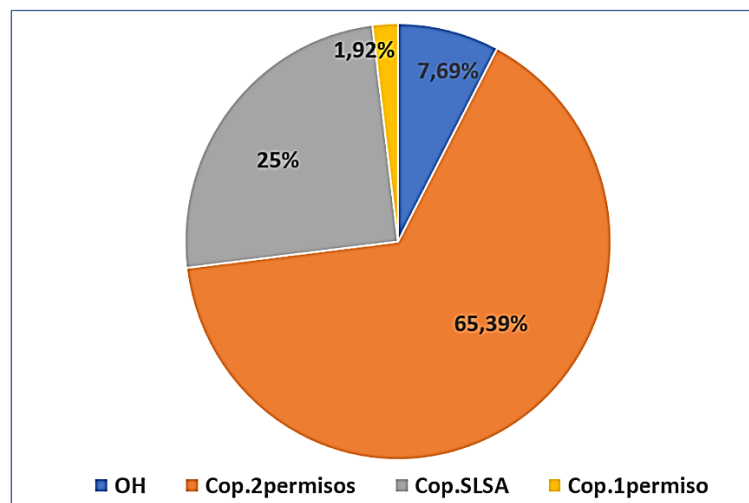


Gráfico 1. Distribución de las obras según las condiciones de copyright (SA in motion).

En su conjunto, se trata de cuatro grabaciones videográficas⁴ en las que no

³ Colección disponible en: <http://www.samemory.sa.gov.au/site/page.cfm?u=979>

⁴ Los registros están disponibles en: <http://www.samemory.sa.gov.au/site/page.cfm?u=980&c=5042#>; <http://www.samemory.sa.gov.au/site/page.cfm?u=980&c=5047>;

aparecen datos relativos al creador o titular de los derechos de propiedad intelectual y sus fechas son desconocidas o aproximadas.

5. Conclusiones.

En conclusión, se puede señalar que las bibliotecas australianas, concretamente la nacional y las de carácter estatal, han manifestado la problemática existente sobre las obras huérfanas, se han encargado de la elaboración de unas pautas procedimentales de búsqueda diligente y utilizan la provisión 200AB como recurso legal de la *Copyright Act*. A diferencia del caso europeo, en Australia se carece de una base de datos nacional para el registro formal de la declaración de obras huérfanas, así como de una relación de fuentes de información que permitan iniciar la búsqueda de los titulares de derechos. A pesar de las carencias detectadas, se deben reseñar las medidas legislativas actuales en materia de derechos de autor; es decir, el proyecto de ley de 2017 para la modificación de los derechos de autor, relativo al acceso de las personas con discapacidad.

6. Fuentes y bibliografía.

ALRC (Australian Law Reform Commission), 2013.
Copyright and the Digital Economy, Final Report, ALRC

<http://www.samemory.sa.gov.au/site/page.cfm?u=984&c=4942>;
<http://www.samemory.sa.gov.au/site/page.cfm?u=984&c=5102>

Report 122. Disponible en:

<https://www.alrc.gov.au/publications/13-orphan-works>. (Fecha de consulta: 03/07/2017).

Australian Copyright Council, 2014. Orphan works.

Disponible en: http://www.copyright.org.au/acc_prod/ACC/Information_Sheets/Orphan_Works.aspx?WebsiteKey=8a471e74-3f78-4994-9023-316f0ecef4ef (Fecha de consulta: 03/07/2017).

Copyright Act 1968 (consolidated as of June 27, 2015).

Disponible en: <http://wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=15724>
(Fecha de consulta: 03/07/2017).

National and State Libraries Australasia (2010).

Procedural guidelines for reasonable search for orphan works. Disponible en:
<http://www.nsla.org.au/publication/procedural-guidelines-reasonable-search-orphan-works> (Fecha de consulta: 06/07/2017).

Productivity Commission. Australian Government, 2016. Intellectual Property Arrangements. Inquiry Report, nº 78. Disponible en:

<http://www.pc.gov.au/inquiries/completed/intellectual-property/report> (Fecha de consulta: 04/07/2017).

Viscopy, 2017. CopyrightAgency | Viscopy. Disponible en: <https://viscopy.net.au>
(Fecha de consulta: 03/07/2017).

World Intellectual Property Organization. Disponible en: <http://wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=15724> (Fecha de consulta: 03/07/2017).

Tipo de obra	Código	Contenido del campo "Copyright"
Obra huérfana	OH	"The State Library has endeavoured to identify and contact copyright holders of material digitised for this website. Where the copyright owner has not been able to be traced, or where the permission is still being sought, the Library has decided in good faith to proceed with digitisation and publication. The State Library invites persons who believe they are copyright owners to contact Library staff to discuss usage of this item".
Obra sujeta a derechos propiedad intelectual. Se require autorización del titular mencionado en el registro y de la State Library of South Australia.	Cop.2permisos	"This footage is reproduced courtesy of [XXXXXX]. Use for any purpose requires written permission from [XXXXXX] and the State Library of South Australia".
Obra sujeta a derechos de propiedad intelectual. Se require autorización de la State Library of South Australia si no se usa con fines de investigación o estudio.	Cop.SLSA	"Reproduction rights are owned by State Library of South Australia. This footage may be viewed for personal research or study. Use for any other purpose requires permission from the State Library of South Australia".
Obra sujeta a derechos propiedad intelectual. Se require autorización del titular mencionado en el registro.	Cop.1permiso	"This item is reproduced courtesy of [XXXXXX]. The footage may not be copied for any purpose without permission from [XXXXXX] in writing".

Tabla 1. Clases de condiciones para el uso de las obras en SA Memory (in motion).

Una panorámica de las obras huérfanas en Canadá.

Brenda Siso Calvo

1. Contexto.

Las cuestiones relacionadas con derechos de autor y propiedad intelectual están reguladas en el *Copyright Act*, y la autoridad competente en dichas materias corresponde al Consejo de Copyright de Canadá. En relación a las obras huérfanas, concretamente la Sección 77 denominada “*Owners Who Cannot be Located*” recoge las circunstancias bajo las cuales las licencias pueden ser otorgadas para el uso de aquellas obras cuando el titular no pudo ser identificado y/o localizado después de realizar esfuerzos razonables de búsqueda.

Por tanto, Canadá opta por un modelo de licencias no exclusivas, permitiendo a los usuarios el uso de ciertos tipos de obras huérfanas en un análisis caso por caso. Si un solicitante demuestra que hizo un esfuerzo razonable para localizar al titular de los derechos y no puede localizarse, el Consejo aprobará la solicitud y emitirá una licencia condicional no exclusiva.

2. Legislación.

La sección 77 comienza con la categoría de trabajos para los que se pueden conceder las licencias. La sección 77 (1) determina:

- A) obra publicada,
- B) actuación de un artista,
- C) grabación de sonido publicada, o
- D) señal de comunicación

En cuanto al uso permitido, el mismo apartado establece los actos mencionados en las secciones 3, 15, 18 y 21, entre los que se incluyen la reproducción, publicación y distribución.

La sección 77 (2) aclara que la licencia emitida bajo el apartado (1) es no exclusiva y está sujeta a los términos y condiciones que el Consejo pueda establecer.

Por último, el apartado (3) declara que el titular de un derecho de autor podrá recaudar las tasas fijadas en la licencia en un plazo de cinco años después de la expiración de una licencia en virtud del apartado (1) o, a falta de su pago, comenzar una acción legal para recuperarlas en un tribunal de la jurisdicción competente.

Para las instituciones educativas, bibliotecas, archivos y museos la ley contempla excepciones específicas en relación al uso de las obras que pueda suponer una infracción de los derechos de autor, detalladas en las secciones desde la 29.4 a la 30.5 y que se refieren principalmente a la gestión y mantenimiento de la colección, reproducción de trabajos y artículos para investigación o estudio, preservación y radiodifusión. Es decir, se contempla el uso de las obras para el desempeño de las actividades propias de este tipo de instituciones y para los que no tendrían que solicitar las licencias.

Por tanto, no encontramos en la legislación referencias al uso de las obras huérfanas en

relación a proyectos de digitalización que permitan poner a disposición del público el patrimonio documental de valor histórico y cultural.

3. Búsqueda diligente y fuentes de información.

Si bien el Consejo de Copyright ha publicado una guía online⁵ con información práctica acerca del procedimiento para solicitar una licencia, donde uno de los requisitos es demostrar los esfuerzos realizados para localizar a los titulares de derechos y los resultados obtenidos (“proporcionar una descripción detallada de los esfuerzos realizados y los resultados obtenidos, así como copias de cualquier material relevante, incluyendo cualquier correspondencia e intercambio de correos electrónicos”), apenas se encuentran procedimientos sobre cómo realizar una búsqueda diligente y fuentes de información a consultar. En la propia guía se incluye el apartado *“¿Has hecho todo lo posible para localizar a los titulares de derechos de autor?”* donde se recuerda que la búsqueda debe ser exhaustiva y se facilitan algunas recomendaciones generales:

- Ponerse en contacto con las sociedades colectivas de derechos de autor, quienes podrán proporcionar el nombre y la dirección del propietario o indicar si el

propietario ha fallecido o vive en el extranjero.

- Uso de Internet
- Contacto con editoriales, bibliotecas, universidades, museos y organismos del área educativa.
- Si el autor ya no está vivo, investigar quién heredó los derechos de autor o quién administró la herencia.
- Acudir al Consejo, que podrá proporcionar una lista de sociedades de derecho de autor y su respectivo mandato y otras fuentes de información⁶.

No se menciona la base de datos de Copyrights⁷, que permite buscar online derechos de autor registrados o eliminados desde octubre de 1991.

Por tanto, la ley no contiene ningún criterio específico para que el Consejo considere si la búsqueda es o no diligente, y el Consejo no ha establecido reglamentos formales.

En ausencia de regulaciones formales, han surgido estándares informales por los cuales el Consejo puede juzgar los esfuerzos de búsqueda del solicitante. El organismo evalúa la búsqueda con el sistema caso por caso, y los esfuerzos requeridos dependen estrechamente de las circunstancias (Beer y Bouchard, 2009).

⁵ Disponible en: <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/brochure2-e.html>

⁶ La lista de sociedades colectivas de derechos de autor se puede encontrar en el sitio web del Consejo: <http://www.cb-cda.gc.ca/society-societes/index-e.html>

⁷ Disponible en: <http://www.ic.gc.ca/app/opic-cipo/cpyrghts/dsplySrch.do?lang=eng>

Según el modelo canadiense, que se puede englobar en la categoría de “Búsqueda del usuario aprobada por una autoridad administrativa” (User Search Approved by Central Administrative Authority), los posibles usuarios de obras para las cuales los titulares no pueden ser localizados pueden solicitar al Consejo de Copyright una licencia no exclusiva para hacer ciertos usos de una obra cuando se compruebe que el usuario ha hecho "esfuerzos razonables" y el titular es ilocalizable (Hansen, Hinze, Urban, 2013).

4. Instituciones culturales: breve análisis de licencias concedidas.

Las licencias otorgadas se pueden consultar online en la página web que el Consejo mantiene a tal efecto⁸, desde 1990 hasta la actualidad. A fecha del presente informe, el número de licencias concedidas es de 296, de las cuales dos se corresponden con enmiendas a la solicitud correspondiente.

Al analizar desde una perspectiva global las licencias obtenidas por instituciones culturales, tan solo encontramos 16 instituciones con un total de 36 licencias. Mostramos la distribución en la Tabla 1.

INSTITUCIÓN	Nº DE LICENCIAS
National Film Board of Canada	16
Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ)	4
University of Waterloo Library	1
The Buchanan Library of Lethbridge College	1
University of British Columbia Library	1
University of British Columbia Music Library	1
University of Prince Edward Island's Robertson Library	1
National Library of Canada	1
Media Library of the University of Ottawa	1
The Friends of the North Vancouver Museum & Archives Society	1
Musée de la civilisation	3
Musée de Charlevoix	1
Provincial Museum of Alberta	1
Royal Canadian Artillery Museum	1
Board of Governors Archives at Exhibition Place	1
National Archives of Canada	1
Total	36

Tabla 1. Instituciones culturales y licencias.

Si analizamos la presencia de las instituciones mencionadas en el conjunto, estas representan tan solo el 12% del total de licencias concedidas, siendo las empresas los tipos de usuarios que más utilizan el servicio,

⁸ Disponible en: <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/licences-e.html>

con un 38% de licencias concedidas. En los gráficos 1 y 2 ilustramos la afirmación.

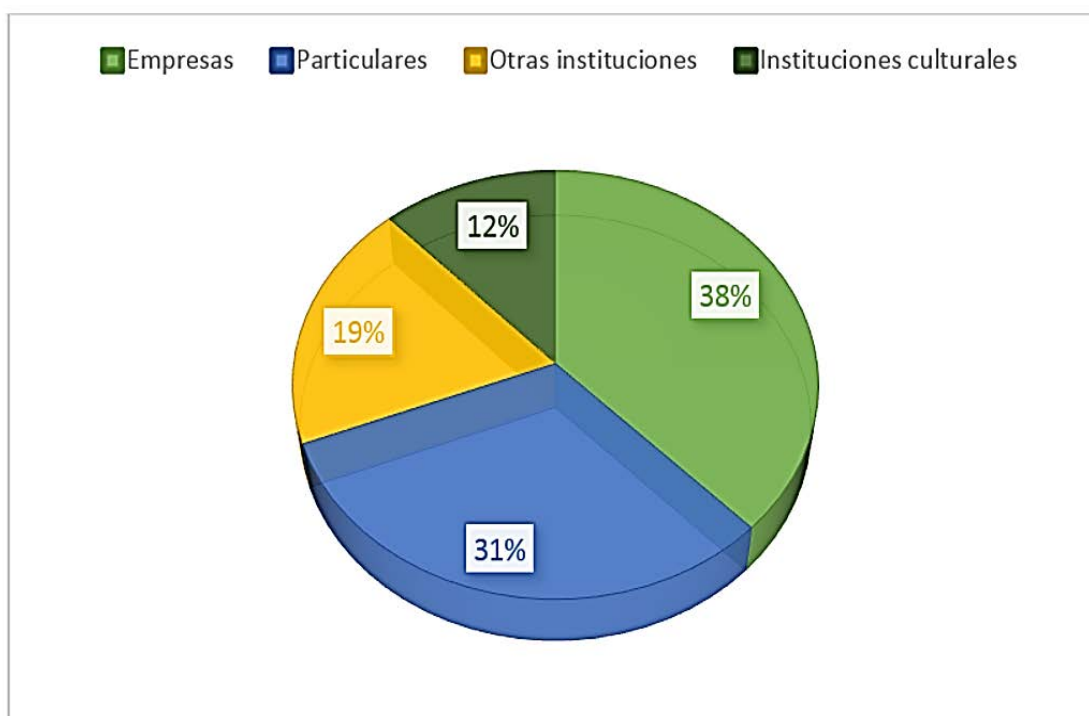


Gráfico 1. Porcentaje de licencias por tipo de usuarios.

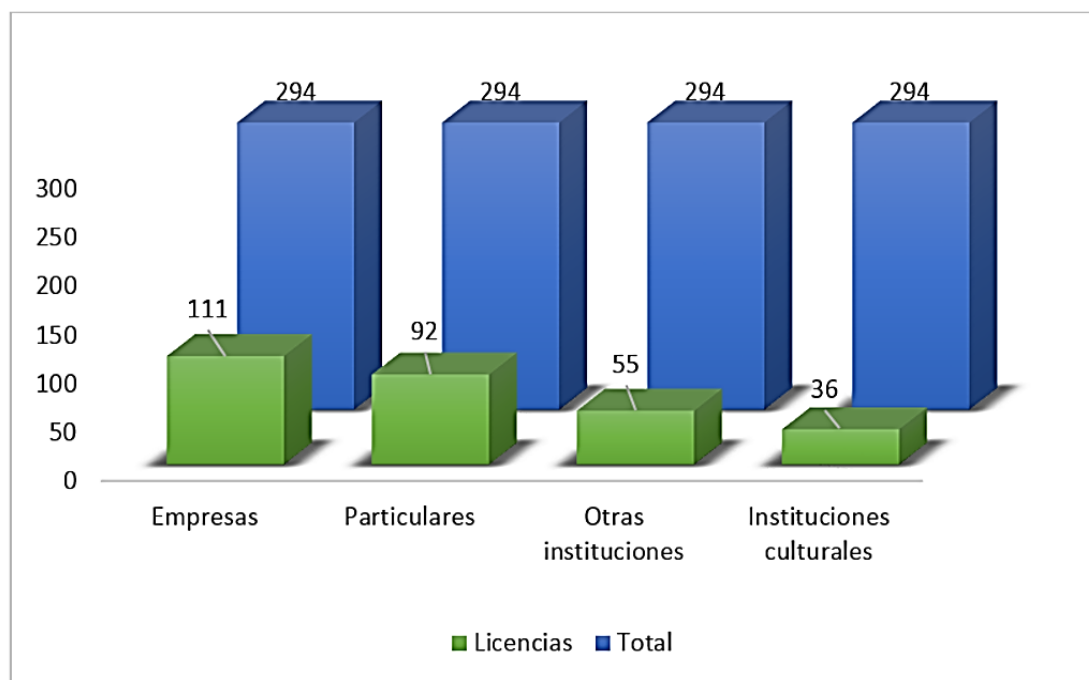


Gráfico 2. Número de licencias por tipo de usuarios

Referente a los usos solicitados por las instituciones culturales en las licencias concedidas, encontramos bastante variedad, predominando la reproducción con un 39% y la reproducción digital y puesta online con el 34% de los permisos otorgados, seguido de la exposición pública con el 12%.

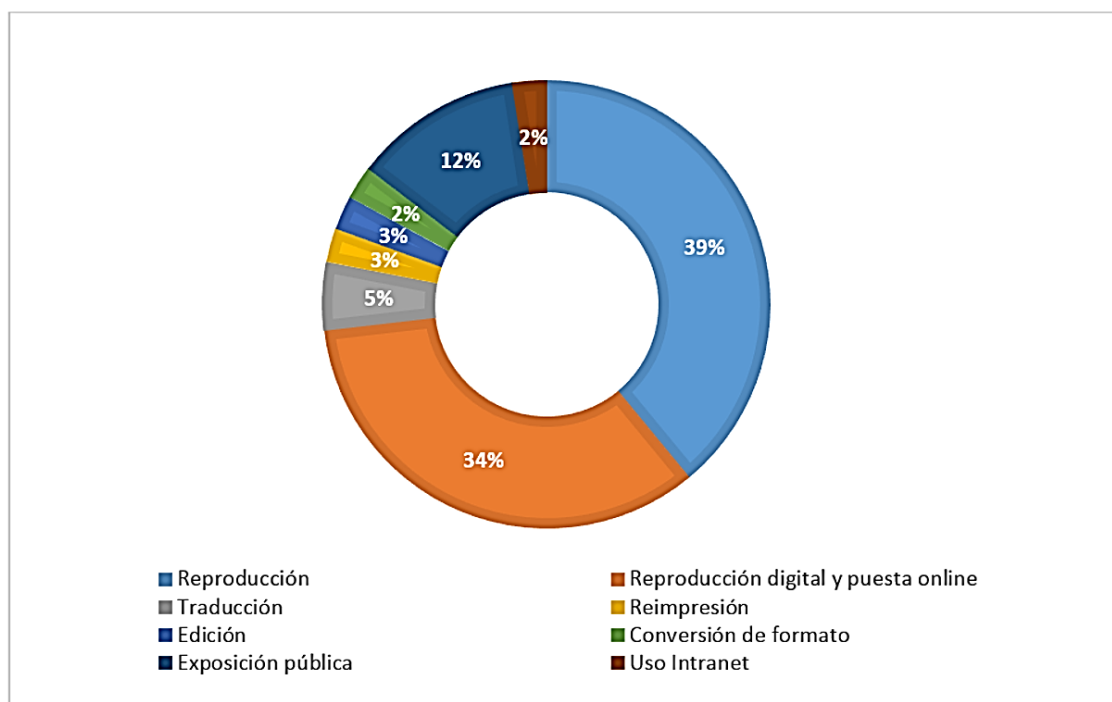


Gráfico 3. Porcentaje de usos concedidos

Por último, es interesante conocer para qué tipo de trabajos se solicitaron las licencias. Según este criterio, los materiales para los que se han concedido más permisos de uso son las monografías y las fotografías, presentes en 12 y 7 de las 36 licencias otorgadas, respectivamente.

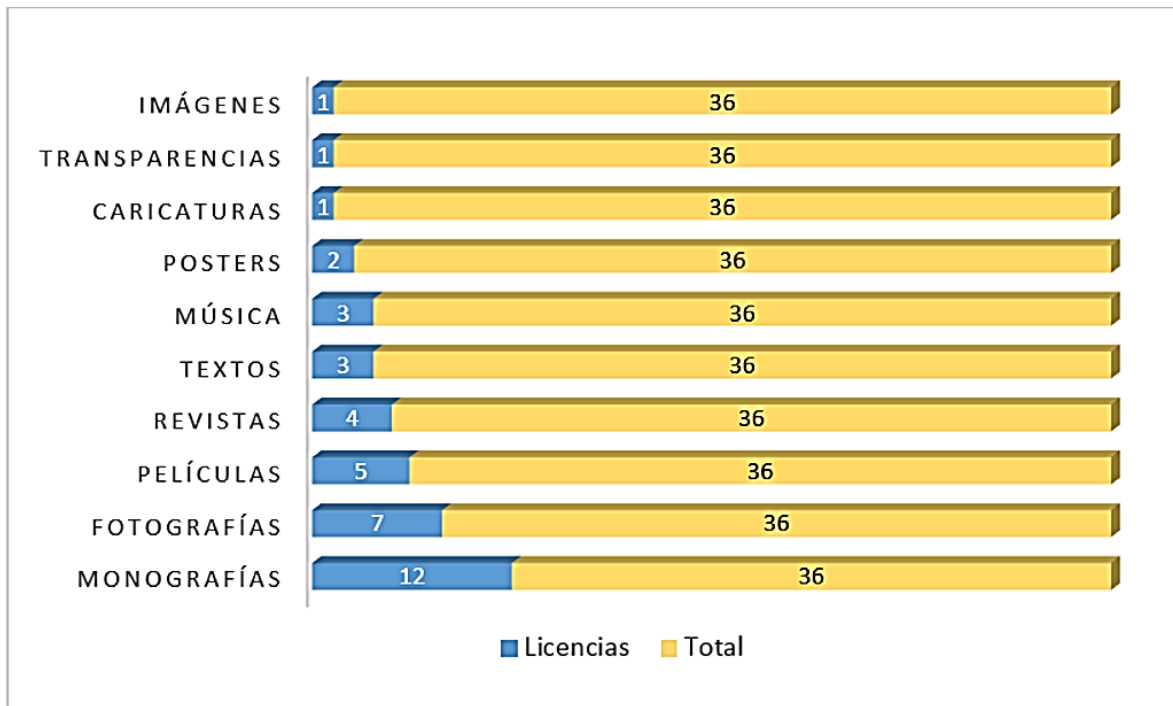


Gráfico 4. Número de licencias por tipo de trabajo

Tras el análisis y como se puede observar, ninguna de estas licencias se solicitó para llevar a cabo un proyecto de digitalización masiva, sino que corresponden a permisos de uso de pocos documentos.

El informe *“Orphan Works Report”* (United States Copyright Office, 2006) identificó algunas dificultades del sistema canadiense y afirma que varios estudios destacaron que es raramente usado. En el actual marco de interés por los proyectos de digitalización y a la vista de los datos, la afirmación parece acertada.

5. Fuentes y bibliografía.

Beer, J. de, Bouchard, M. 2009. *Canada's "orphan works" regime: unlocatable copyright owners and the copyright board*. Accesible en: <http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/2010-11-19-newstudy.pdf> (última consulta 01/09/2017).

Copyright Board of Canada. *Unlocatable copyrights owner – decisions* [página web]. Accesible en: <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/licences-e.html> (última consulta 03/09/2017).

Copyright Board of Canada. *Unlocatable copyrights owner: brochure* [página web]. Accesible en: <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/brochure2-e.html> (última consulta 03/09/2017).

Government of Canada. *Canadian Copyrights Database*. Accesible en: <http://www.ic.gc.ca/app/opic-cipo/cpyrghts/dsplySrch.do?lang=eng> (última consulta 03/09/2017).

[Government of Canada. Justice Laws Website. Copyright Act \(R.S.C., 1985, c. C-42\)](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-42/index.html). Accesible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-42/index.html> (última consulta 01/09/2017).

Hansen, D.R., Hinze, G., Urban, J. 2013. *Orphan Works and the Search for Rightsholders: Who Participates in a 'Diligent Search' Under Present and Proposed Regimes* (Berkeley Digital Library Copyright Project, White Paper No. 4). Accesible en: <http://ssrn.com/abstract=2208163> (última consulta 03/09/2017).

United States Copyright Office. 2006. *Report on Orphan Works: A Report of the Register of Copyrights*. Accesible en: <https://www.copyright.gov/orphan/orphan-report.pdf> (última consulta 01/09/2017).

Agradecimientos.

Este capítulo es resultado de la investigación realizada en el marco del Proyecto I+D+i. Digitalización del Patrimonio Documental en España. Prospección y propuesta metodológica para facilitar el acceso y uso de obras huérfanas. Referencia: CSO2015-64292 (MINECO/FEDER, UE).

También, ha sido posible gracias al apoyo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECD) por el apoyo a la formación de jóvenes investigadores mediante el programa "Formación de profesorado universitario" (FPU).

Estado de la cuestión de las obras huérfanas en Estados Unidos.

Brenda Siso Calvo

1. Contexto.

Las cuestiones relacionadas con derechos de autor y propiedad intelectual están reguladas en el Código de los Estados Unidos, concretamente en el título 17 denominado “Copyrights”. El mismo título, en el capítulo 7, determina que la Oficina de Copyright de la Library of Congress es la entidad competente para llevar a cabo las funciones recogidas en la ley.

La Oficina de Copyright, en el ejercicio de su competencia, realizó en 2006 un informe⁹ sobre la situación y problemática de las obras huérfanas. El informe señalaba que el problema de las obras huérfanas se vio agravado por una serie de cambios en la legislación estadounidense sobre derechos de autor durante los últimos treinta años. Esos cambios han suavizado gradualmente, pero constantemente, las obligaciones de los titulares de derechos de autor de conocer y gestionar sus derechos. Entre los diversos cambios, destaca la supresión de los requisitos de registro y notificación, dando como resultado la dificultad de identificación de los titulares, una información menos precisa e incompleta de las obras, así como la renovación automática de las obras protegidas por derechos de autor registradas antes de la fecha de vigencia de la Ley de

Derechos de Autor de 1976 (United States Copyright Office, 2015: 10).

2. Legislación.

Desde mayo de 2006, se han presentado varios proyectos de ley en el Congreso para abordar la cuestión de las obras huérfanas. A fecha actual, 2017, el Congreso todavía no ha aprobado ninguna legislación.

Las propuestas de ley son¹⁰:

- Shawn Bentley Orphan Works Act de 2008, S. 2913, 110th Cong. (2008)
- Orphan Works Act de 2008, H.R. 5889, 110th Cong. (2008)
- Orphan Works Act of 2006, H.R. 5439, 109th Cong. (2006)

Los dos Orphan Works Act de 2006 y 2008 recogían propuestas basadas en las recomendaciones planteadas por la Oficina del Copyright en el informe de 2006.

La legislación resultante de ambas propuestas recogería (United States Copyright Office, 2015: 11): 1) recursos legales limitados cuando un usuario¹¹ no pueda localizar al titular de los derechos después de realizar una búsqueda diligente justificada y de buena fe; 2) aplicable caso por caso, lo que significa que la obra huérfana podría no conservar tal

⁹ Report on Orphan Works: A Report of the Register of Copyrights. Disponible en: <https://www.copyright.gov/orphan/orphan-report.pdf>

¹⁰ Disponibles en: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/senate-bill/2913/text>
<https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/5889/text>
<https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/5439/text>

¹¹ Sujeto o institución que realizará el uso de la obra

condición de forma indefinida; 3) permitir que el titular o titulares de los derechos obtengan posteriormente una compensación económica razonable por parte del usuario, pero no una indemnización por daños y perjuicios o costes legales.

En otras palabras, la legislación propuesta no crearía excepciones aplicables de forma general, sino que establecería recursos legales limitados que podrían ser impuestos en una circunstancia específica en relación a un usuario concreto.

Según el *Shawn Bentley Orphan Works Act* de 2008, apoyado por la Oficina de Copyright, se legislaría teniendo en cuenta:

- 1) recursos legales limitados en caso de que se realice la búsqueda diligente justificada y de buena fe antes de usar la obra;
- 2) el uso de la obra con la atribución del titular de derechos de autor, si se conoce;
- 3) la inclusión de un símbolo o aviso en referencia a cualquier distribución pública, visualización o uso de la obra;
- 4) búsqueda con métodos y recursos acordes a la circunstancia, incluyendo una búsqueda de los registros de la Oficina del Copyright que no estén disponibles en línea y recursos para los que se podría aplicar algún cargo o suscripción;
- 5) crear, mantener y hacer accesibles por parte de la Oficina de Copyright prácticas

recomendadas para realizar y documentar las búsquedas para las diversas categorías de obras protegidas por derechos de autor;

6) “compensación razonable” en el caso de que se compruebe que se ha realizado la búsqueda diligente antes de hacer uso de la obra protegida. La excepción sería para las instituciones educativas sin ánimo de lucro, museos, bibliotecas, archivos o instituciones públicas de radiodifusión, para las que no se aplicaría esa compensación económica si el uso de la obra es sin fines comerciales y de carácter educativo, religioso o caritativo, así como dejar de usar la obra tras recibir la notificación de reclamación.

5. Obras huérfanas: marco general.

3.1. Propuesta de la Oficina de Copyright.

Ante la incertidumbre legislativa y la problemática de las obras huérfanas, la Oficina de Copyright realizó otro informe en 2015¹² en el que explora las cuestiones legales pertinentes y una serie de soluciones potenciales, con el fin de proponer un modelo específico y apropiado para Estados Unidos.

Aunque la Oficina recomienda un marco legislativo en el que se limite la responsabilidad legal de los usuarios que

¹² Orphan Works and Mass Digitization. Disponible en: <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>

hagan uso de obras huérfanas bajo la buena fe, también examinó otros enfoques y consideró una variedad de modelos extranjeros, como la declaración de obras huérfanas (modelo europeo) o la creación de un programa de licencias gestionado por el gobierno (modelo canadiense). Finalmente, la Oficina determinó que un modelo de responsabilidad limitada caso por caso proporciona el enfoque más completo y equilibrado para los Estados Unidos.

La legislación propuesta por la Oficina de Copyright se puede consultar en el Apéndice A del Informe 2015, pero indicamos a continuación los puntos clave (United States Copyright Office, 2015: 3):

- Aplicable a todas las categorías de obras, usos y usuarios;
- Recursos legales limitados para los usuarios que prueben que han realizado una búsqueda diligente y de buena fe de los titulares de derechos y han sido incapaces de identificarlos o localizarlos;
- Requisitos mínimos para la búsqueda diligente: búsqueda de registros de la Oficina de Copyright; fuentes de derechos de autor, propiedad y licencias; uso de herramientas tecnológicas y bases de datos;
- Mantenimiento y actualización por parte de la Oficina de Copyright de prácticas recomendadas para la búsqueda de las diversas categorías de obras, mediante consulta pública con las partes interesadas;
- Permitir al tribunal estadounidense tener en cuenta la certificación de la jurisdicción extranjera de que la búsqueda se realizó de buena fe y fue suficientemente diligente, siempre que la jurisdicción extranjera provea un trato similar para la certificación de las búsquedas estadounidenses;
- Presentación por parte de los usuarios de un “aviso de uso” a la Oficina de Copyright, proporcionando la atribución apropiada y comprometiéndose a negociar una compensación razonable con los propietarios de derechos de autor que presenten un “aviso de reclamación de infracción”, entre otros requisitos;
- Limitar la compensación económica por infracción de una obra huérfana por parte de un usuario a “compensación razonable”;
- Excluir de la sanción económica por infracción de uso de obras huérfanas a instituciones educativas, museos, bibliotecas, archivos u organismos de radiodifusión públicos, para fines no comerciales, educativos, religiosos o caritativos, siempre que la entidad cese el uso cuando sea requerido;

- Condicionar las medidas cautelares por infracción, teniendo en cuenta la compensación aplicable al infractor según su elegibilidad para la limitación de recursos;
- Limitar el alcance de las medidas cautelares contra la infracción de una obra huérfana si se combina con una aportación original significativa en un nuevo trabajo, siempre que el infractor pague una compensación razonable por usos pasados y futuros y proporcione la atribución;
- Permitir que un tribunal imponga una medida cautelar para la inserción de una obra huérfana en un nuevo trabajo derivado, siempre que el daño al propietario-autor sea de reputación y no indemnizable de otra manera;
- Condicionar la capacidad de los organismos estatales para disfrutar de las limitaciones en el pago de cualquier compensación razonable ordenada por el tribunal;
- Mantener explícitamente la posibilidad de los usuarios para afirmar un uso justo (*Fair Use*) para los usos de las obras huérfanas.

1. Aplicable a todas las categorías de obras
2. Aplicable a todo tipo de usos y usuarios
3. Elegibilidad para la limitación de recursos legales
 - 3.1 Condiciones
 - 3.2 Búsqueda diligente de buena fe
 - a) Requisitos de la búsqueda
 - b) Consideraciones judiciales para búsquedas extranjeras
 - c) Prácticas recomendadas
 - d) Bases de datos de terceros
 - 3.3 Aviso de uso
 - 3.4 Aviso de reclamación de infracción
4. Limitación de recursos legales
 - 4.1 Compensación razonable
 - 4.2 Excepción para determinados usos e instituciones sin fines lucrativos
 - 4.3 Recompensa económica por inscripción de obras
 - 4.5 Medidas cautelares
 - 4.6 Limitaciones sobre los organismos del Estado
5. Relación con otras disposiciones del Título 17
 - 5.1 Uso justo (*Fair Use*)
 - 5.2 Conservación de las licencias legales
 - 5.3 Copyright para trabajos derivados y compilaciones

Figura 1. Modelo de recursos limitados: esquema de propuesta.

3.2. Búsqueda diligente y fuentes de información.

Prestando atención al proceso de búsqueda diligente, según la Oficina de Copyright la búsqueda se consideraría diligente si los usuarios buscan o utilizan: (1) registros en línea de la Oficina de Copyright¹³; (2) fuentes de información razonablemente disponibles sobre titulares de derechos de autor y propiedad, incluida la información sobre el licenciante cuando proceda; (3) herramientas tecnológicas y, cuando sea razonable,

¹³ Disponible en: <http://cocatalog.loc.gov>. Hasta el momento, el catálogo online dispone de los registros desde 1978 hasta el presente. La Oficina de Copyright está llevando a cabo un proyecto de digitalización de los registros anteriores a esa fecha, por lo que a la finalización del proyecto se podrán consultar también online.

asistencia de expertos (como un investigador profesional o un abogado); y (4) bases de datos adecuadas, incluidas las bases de datos en línea. Cada búsqueda es obligatoria solo en la medida que sea razonable según las circunstancias. Por ejemplo, una búsqueda de registros de la Oficina de Copyright solo es necesaria si ya existe suficiente información de identificación sobre la que basar la búsqueda. Los usuarios, sin embargo, no pueden confiar únicamente en la falta de información de identificación; en lugar de ello el usuario debe realizar la búsqueda más completa posible, porque la falta de información de identificación no excusa de realizar dicha búsqueda (United States Copyright Office, 2015: 57). De manera muy general, se especifica que a medida que la búsqueda avanza, los usuarios pueden necesitar refinar sus esfuerzos de búsqueda, así como consultar recursos de pago, tales como el servicio de búsqueda de la propia Oficina ¹⁴ (United States Copyright Office, 2015: 58).

También se contempla la creación de “prácticas recomendadas” facilitadas por la Oficina de Copyright y que constituirían la base de cualquier búsqueda diligente. El Registro de Copyright mantendría y haría accesible esas prácticas para cada categoría de obras. En la formulación de esas prácticas se considerarían materiales, recursos, bases de datos, herramientas tecnológicas y prácticas que sean razonables y relevantes

para la búsqueda. Este tipo de proceso se implementaría de forma transparente (United States Copyright Office, 2015: 59).

Bajo este enfoque, denominado “búsqueda diligente realizada por el usuario” (user-conducted diligent search), los usuarios deben realizar una búsqueda diligente de los titulares de derechos; en caso de que no se puedan localizar, la obra se podría considerar huérfana (Hansen, Hinze, Urban, 2013).

6. Obras huérfanas, instituciones culturales y proyectos de digitalización.

4.1. Situación actual y “Fair use”.

Los temas legales relativos al uso de las obras huérfanas caso por caso y los proyectos de digitalización masiva surgen de obstáculos prácticos en relación a la autorización de derechos de autor. Por su naturaleza, sin embargo, la digitalización masiva no permite la solución propuesta de búsqueda diligente de los titulares de derechos: el gran número de titulares de derechos a los que habría solicitar autorización para reproducir y poner en línea una gran colección de obras, hace que ese modelo sea impracticable en este contexto. Por consiguiente, la Oficina de Copyright considera el tema por separado y propone un marco específico (United States Copyright Office, 2015: 72).

¹⁴ Tasas disponibles en: <https://www.copyright.gov/rrc/>

En Estados Unidos los proyectos de digitalización masiva han estado amparados por el denominado *Fair Use* (uso justo), donde según ciertas circunstancias y en un análisis de caso por caso, se permite usar las obras protegidas sin la autorización de los derechohabientes. Hasta el momento, los jueces norteamericanos han decidido que los dos proyectos más grandes de digitalización, Google Books y HathiTrust Digital Library, estén amparados por el uso justo. Por tanto, estos proyectos, que no han contado con la autorización de los titulares de derecho de autor, son legales y no representan una infracción a la propiedad intelectual (Pavón Cadavid, 2014: 44).

Sin embargo, la Oficina de Copyright cree necesaria una regulación específica al respecto, pues considera que la confianza en el uso justo no garantiza el acceso íntegro y sustancial al contenido de las obras protegidas por derechos de autor, objetivo principal de los proyectos de digitalización.

4.2. Propuesta de la Oficina de Copyright.

La Oficina propone en el informe un marco reglamentario conocido como licencias colectivas ampliadas (ECL - Extended Collective Licensing), que pueden ser utilizadas para autorizar proyectos en los términos establecidos por las partes bajo la supervisión gubernamental. Las licencias son emitidas y administradas por organizaciones de gestión colectiva (CMO - Collective Management Organizations) que representan

a los titulares de derechos de autor para las diversas categorías de obras.

Las CMO estarían autorizadas por la Oficina de Copyright a expedir licencias para proyectos de digitalización masiva y a cobrar una remuneración en nombre de los miembros y no miembros de las organizaciones, basadas en fórmulas transparentes y prácticas contables (United States Copyright Office, 2015: 6).

Según este modelo, la legislación debería (United States Copyright Office, 2015: 8):

- Permitir que la Oficina de Copyright autorice a las CMO que cumplan con los requisitos especificados a emitir licencias en nombre de miembros y no miembros de la organización para permitir el uso de obras protegidas por derechos de autor implicadas en la creación de una colección digital;
- Aplicable solo a tres categorías de obras: 1) obras literarias; 2) obras pictóricas o gráficas publicadas como ilustraciones, diagramas o anexos de obras literarias; 3) fotografías, con posibles limitaciones basadas en trabajos comercialmente disponibles;
- Limitar la concesión de licencias a las entidades incluidas en el artículo 108: bibliotecas y archivos sin propósito de beneficio comercial directo o indirecto;
- Permitir que las obras con licencia se utilicen solo para fines educativos o de investigación, mediante medidas de

seguridad digital que autoricen el acceso a la colección;

- Dar a los titulares el derecho de limitar la concesión de licencias con respecto a sus obras o no participar en ese sistema;
- Establecer los requisitos de elegibilidad para una CMO que solicite autorización de ECL, incluyendo evidencias que demuestren su nivel de representación entre los autores del campo correspondiente, el consentimiento de sus miembros a la propuesta de ECL, y su adhesión a las normas de transparencia, contabilidad y buen gobierno;
- Facilitar la negociación de las condiciones de tarifas y términos de licencias entre la CMO y los usuarios, sujeto a un proceso de resolución de disputas;
- Exigir a las partes que negocien términos que obliguen al usuario, como una condición de su licencia, a implementar y mantener medidas razonables de seguridad digital que controlen el acceso a los trabajos relevantes;
- Exigir a las CMO que recauden y distribuyan cánones a los titulares de derechos dentro de un periodo concreto y a realizar búsquedas diligentes de los no miembros de los que haya cobrado pagos;
- Reparto de indemnizaciones económicas no reclamadas después de un periodo específico (se proponen 3 años);
- Incluir una disposición que mantenga expresamente la capacidad de los usuarios de afirmar un uso justo en relación con proyectos de digitalización masiva;

1. Tipos de obras y status de publicación
 - a. Obras literarias
 - b. Obras pictóricas o gráficas insertadas
 - c. Fotografías
2. Tipos de usuarios y usos
3. Requisitos de autorización de CMO
4. Cláusulas “Opt-out”
5. Determinación de términos de licencia
6. Medidas de seguridad
7. Distribución de cánones
8. Cláusulas de salvaguardia sobre *Fair Use*
9. Vigencia
10. Consideraciones sobre acuerdos

Figura 2. Modelo ECL: esquema de propuesta.

4.3. Búsqueda diligente y fuentes de información.

4.3.1. Instituciones culturales y “Fair use”.

En algunos casos, la búsqueda diligente puede ser limitada o incluso suprimida porque se permite el uso no autorizado. En el caso de Estados Unidos, este modelo permite algunos usos de las obras protegidas por el derecho de autor sin el permiso del mismo, no considerándose, por tanto, una infracción¹⁵.

Bajo estas disposiciones, las instituciones culturales han llevado a cabo proyectos de digitalización y han desarrollado de manera extraoficial códigos de buenas prácticas. En la mayoría de los casos, constituyen documentos de ayuda para que las

¹⁵ Ver U.S. Code (título 17, epígrafes 106 y 107)
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/chapter-1>

instituciones conozcan el procedimiento y puedan emplear razonablemente el uso justo en el cumplimiento de su misión. Entre estos códigos, cabe citar el *Code of Best Practices in Fair Use for Academic and Research Libraries*¹⁶ (2012), realizado en colaboración por la Association of Research Libraries, el Center for Social Media y el Washington College of Law at American University; el *Statement of Best Practices in Fair Use of Orphan Works for Libraries & Archives*¹⁷ (2014) realizado por el Washington College of Law y el Center for Media & Social Impact de la American University, y el Berkeley Digital Library Copyright Project (University of California); y el *Orphan Works: Statement of Best Practices*¹⁸ (2009) de la Society of American Archivists. Especialmente interesante resulta este último, pues recoge, a diferencia de los anteriores, una serie de recomendaciones y estrategias de búsqueda para identificar al creador de la obra e identificar y localizar al titular de los derechos

Un ejemplo de proyecto de digitalización y *fair use* es la colección Hannah Arendt de la Library of Congress. Como explica la propia institución en los comentarios¹⁹ en respuesta

al aviso de investigación de la Oficina de Copyright sobre obras huérfanas y digitalización, Arendt donó sus trabajos no publicados al dominio público, pero la colección incluye una amplia cantidad de correspondencia de otros. Muchos de los titulares de derechos no pudieron ser localizados y se pusieron en línea algunos de los ítems bajo una cláusula de uso justo, recogida en el epígrafe “*The Hannah Arendt Papers: Copyright and Other Restrictions*” (ver figura 3).

Despite extensive research (see [About the Collection](#) for more information), the Library has been unable to identify or locate all possible rights holders in the materials in this collection. Thus, some of the items provided here online are made available under an assertion of fair use (17 .S.C. 107). Therefore, we stress that this collection and the materials contained therein are provided strictly for noncommercial educational and research purposes.

Figura 3. Cláusula de uso justo (texto literal).

Sin embargo, el 28% de la colección no fue puesta online. Una situación similar ocurre con la colección *Prosperity and Thrift: The Coolidge Era and the Consumer Economy*. Mucha de la correspondencia producida por los ciudadanos durante el periodo del presidente *Coolidge* está sujeta a derechos de autor, y sería imposible para la Library of Congress realizar una búsqueda diligente de los titulares de derechos. Debido al valor histórico y cultural y para hacer posible el acceso online a parte de la colección, la Biblioteca ha confiado en la cláusula del uso justo.

En el mismo documento de comentarios dirigido a la Oficina de Copyright, la Biblioteca

¹⁶ <http://www.arl.org/storage/documents/publications/code-of-best-practices-fair-use.pdf>

¹⁷ <http://cmsimpact.org/wp-content/uploads/2016/01/orphanworks-dec14.pdf>

¹⁸ <http://www.archivists.org/standards/OWBP-V4.pdf>

¹⁹ https://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/Library-of-Congress.pdf

del Congreso explica una serie de casos con diversas categorías de obras que evidencian la dificultad de uso de las obras huérfanas, principalmente originada por el esfuerzo temporal y económico que supone la búsqueda diligente, las propias restricciones de uso de las distintas categorías de obras en la legislación, la posibilidad de reclamaciones por parte de los titulares y la poca posibilidad de hacer accesible online el 100% de las colecciones.

Por tanto, la Library of Congress (2013) cree que la confianza en el uso justo puede ser una solución arriesgada, inadecuada y costosa, particularmente si se produce un litigio.

A pesar de esta situación, el modelo de uso justo es apoyado por las instituciones culturales. La Library Copyright Alliance (LCA), compuesta por la American Library Association (ALA), la Association of College and Research Libraries (ACRL) y la Association of Research Libraries (ARL), en su respuesta²⁰ al aviso de investigación, afirmó que las bibliotecas no necesitan una reforma legislativa para hacer uso de las obras huérfanas en base a tres fundamentos (Library Copyright Alliance, 2013):

- El uso justo es menos incierto
- Las órdenes judiciales son menos probables
- La digitalización masiva es más común

²⁰ <https://www.copyright.gov/orphan/comments/noi-10222012/Library-Copyright-Alliance.pdf>

Posteriormente, en un aviso de comentarios adicionales de la Oficina de Copyright, la respuesta de la LCA²¹ seguía la misma línea, argumentando que no hay consenso en la legislación sobre obras huérfanas, que el modelo de ECL no es una solución efectiva para la digitalización masiva y que los códigos de buenas prácticas sobre el uso justo constituyen un enfoque apropiado para abordar el tema de las obras huérfanas y la digitalización masiva (Library Copyright Alliance, 2014).

4.3.2. Modelo ECL.

En el marco de los regímenes ECL, la búsqueda puede ser llevada a cabo por la OCM (no el usuario final), y la búsqueda puede ser pospuesta a un momento posterior (después de que se haya utilizado la obra huérfana), cuando la OCM deba distribuir los recursos económicos a los titulares de derechos que representa (Hansen, Hinze, Urban, 2013).

En la propuesta de la Oficina de Copyright descrita anteriormente, no se formulan disposiciones acerca del procedimiento de búsqueda diligente o listados de recursos de información para la identificación y localización de los titulares de derechos de autor.

²¹ [https://www.copyright.gov/orphan/comments/Docket-2012-12/Library-Copyright-Alliance\(LCA\)-American-Library-Association\(ALA\)-Association-of-Research-Libraries\(ARL\)-Association-of-College-and-Research-Libraries\(ACRL\).pdf](https://www.copyright.gov/orphan/comments/Docket-2012-12/Library-Copyright-Alliance(LCA)-American-Library-Association(ALA)-Association-of-Research-Libraries(ARL)-Association-of-College-and-Research-Libraries(ACRL).pdf)

7. Conclusiones.

A falta de legislación específica sobre las obras huérfanas, en Estados Unidos se está usando el denominado *fair use* para hacer uso de obras protegidas por derechos de autor, pero de las que no es posible obtener el consentimiento de los titulares por falta de identificación y/o localización.

Sobre la base del análisis anterior, la Oficina de Copyright considera esencial introducir dos modelos: uno general para usos puntuales y particulares, que estaría regulado por la limitación de recursos legales para los usuarios que usen las obras protegidas tras haber realizado una búsqueda diligente, de buena fe y demuestren un uso justo; y un modelo de licencias colectivas para los proyectos de digitalización.

La Oficina de Copyright considera que la ley de derecho de autor se beneficiaría de la adición de un marco de ECL para facilitar ciertos proyectos de digitalización masiva de manera que cumpla los objetivos generales de una ley de derechos de autor efectiva y equilibrada. La Oficina recomienda, como primer paso, un programa piloto en el que se solicite comentarios e información al respecto por parte de las partes interesadas.

Un régimen ECL en los Estados Unidos permitiría al Registro de Copyright autorizar a las OCM a licenciar el uso de obras protegidas por derechos de autor tanto en nombre de miembros como de no miembros en relación

con la creación de una colección digital. En relación a las obras descatalogadas, se autorizaría a una OCM autorizada a conceder licencias para la creación de copias digitales, la difusión de obras a través del acceso en línea y la impresión, sujetas a restricciones para los usuarios finales elegibles y métodos de acceso. Para poder optar a la autorización de licencias, se requeriría a una OCM que presentara una solicitud que demostrara su representatividad en el campo pertinente, el consentimiento de sus miembros a la propuesta de ECL y su adhesión a normas de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno. Después de recibir la autorización de ECL, una OCM se sometería a auditorías. Los titulares de las obras tendrían el derecho de limitar la concesión de licencias con respecto a sus obras o de optar por no participar en el sistema (United States Copyright Office, 2015: 104).

En relación al proceso de búsqueda diligente y consulta de fuentes de información, las recomendaciones recogidas para el modelo de responsabilidad limitada son muy generales, y para el modelo de licencias colectivas no se menciona ningún procedimiento ni los requisitos mínimos para las búsquedas por parte de las entidades de gestión colectiva. Para la implantación de cualquiera de los modelos, estos aspectos son de especial relevancia por lo que son necesarios más investigaciones y directrices al respecto que contribuyan a dar solución a la situación de las obras huérfanas.

8. Fuentes y bibliografía.

Arquero-Avilés, R. (coord.). 2017. Estudio comparativo y análisis de la situación actual de las obras huérfanas en Europa. Madrid: Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente. ISBN 978-84-697-4066-8. Accesible en: https://www.researchgate.net/publication/318085151_Estudio_comparativo_y_analisis_de_la_situacion_actual_de_las_obras_huerfanas_en_Europa_Informe_cientifico-tecnico (última consulta 01/09/2017).

Comisión Europea. 2011. *Impact Assessment on the Cross Border Online Access to Orphan Works*. Accesible en: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/impact-assessment_en.pdf (última consulta 03/09/2017).

Hansen, D.R., Hinze, G., Urban, J. 2013. *Orphan Works and the Search for Rightsholders: Who Participates in a 'Diligent Search' Under Present and Proposed Regimes* (Berkeley Digital Library Copyright Project, White Paper No. 4. Accesible en: <http://ssrn.com/abstract=2208163> (última consulta 01/09/2017).

Library of Congress. 2013. *Comments of the Library of Congress in Response to the Copyright Office Notice of Inquiry "Orphan Works and Mass Digitization"*. Accesible en: https://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/Library-of-Congress.pdf (última consulta 01/09/2017).

Library of Congress. *Copyright Office* [sitio web]. <https://www.copyright.gov/>

Library Copyright Alliance. 2013. *Comments of the Library Copyright Alliance in Response to the Copyright Office's Notice of Inquiry Concerning Orphan Works and Mass Digitization*. Accesible en: https://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/Library-Copyright-Alliance.pdf (última consulta 03/09/2017).

Library Copyright Alliance. 2014. *Additional Comments of the Library Copyright Alliance in Response to the Copyright Office's Notice of Inquiry Concerning Orphan Works and Mass Digitization*. Accesible en: [https://www.copyright.gov/orphan/comments/Docket2012_12/Library-Copyright-Alliance\(LCA\)-American-Library-Association\(ALA\)-Association-of-Research-Libraries\(ARL\)-Association-of-College-and-Research-Libraries\(ACRL\).pdf](https://www.copyright.gov/orphan/comments/Docket2012_12/Library-Copyright-Alliance(LCA)-American-Library-Association(ALA)-Association-of-Research-Libraries(ARL)-Association-of-College-and-Research-Libraries(ACRL).pdf) (última consulta 02/09/2017).

Memorandum of Understanding: Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works. 2011. Accesible en: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/20110920-mou_en.pdf (última consulta 01/09/2017).

Office of the Law Revision Counsel. *United States Code Online*. Accesible en: <http://uscode.house.gov/browse.xhtml> (última consulta 02/09/2017).

Pabón-Cadavid, J.A. 2014. *Las obras huérfanas y la digitalización masiva de impresos*. Accesible en: https://www.researchgate.net/publication/265602199_Las_obras_huerfanas_y_la_digitalizacion_masiva_de_impresos (última consulta 02/09/2017).

Parlamento Europeo. 2012. *Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de obras huérfanas*. Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L299 de 27/10/2012. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:Es:PDF> (última consulta 02/09/2017).

United States Copyright Office. 2006. *Report on Orphan Works: A Report of the Register of Copyrights*. Accesible en: <https://www.copyright.gov/orphan/orphan-report.pdf> (última consulta 02/09/2017).

United States Copyright Office. 2015. *Orphan Works and Mass Digitization*. <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf> (última consulta 03/09/2017).

Agradecimientos.

Este capítulo es resultado de la investigación realizada en el marco del Proyecto I+D+i. Digitalización del Patrimonio Documental en España. Prospección y propuesta metodológica para facilitar el acceso y uso de obras huérfanas. Referencia: CSO2015-64292 (MINECO/FEDER, UE).

También, ha sido posible gracias al apoyo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECD) por el apoyo a la formación de jóvenes investigadores mediante el programa “Formación de profesorado universitario” (FPU).

Búsqueda diligente de obras huérfanas en Europa: análisis de resultados de investigación desde la perspectiva de las Ciencias de la Documentación.

Rosario Arquero Avilés

Gonzalo Marco Cuenca

1. Introducción y contexto.

Desde que la digitalización del patrimonio cultural europeo surgiera como tema de interés reconocido por primera vez por la Comisión Europea en el año 1999 en la iniciativa *e-Europe*²² (European Commission, 1999), la Unión Europea ha publicado diferentes documentos que pueden ser considerados clave para el fomento de la digitalización del patrimonio documental, entre los que destacan los siguientes: la comunicación de la Comisión Europea “*i2010: bibliotecas digitales*”²³ (European Commission, 2005), las conclusiones del Consejo Europeo sobre digitalización y acceso en línea del material cultural y la conservación digital²⁴ (European Council, 2006) y la recomendación de la Comisión Europea “*Digitalización y accesibilidad en línea del material cultural y la*

conservación digital”²⁵ (European Commission, 2006a).

A los documentos citados, Checa Prieto (2017) añade la referencia a hitos muy significativos y directamente vinculados con el objeto de estudio de nuestro trabajo (las denominadas “obras huérfanas”), entre los están los siguientes: la creación en 2006 del Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Bibliotecas Digitales²⁶ (European Commission, 2006b) (en el que se integró el Subgrupo de Derechos de Autor que aprobó el Informe sobre la conservación digital, las obras huérfanas y agotadas²⁷ (Digital Libraries High Level Expert Group, 2008), la firma del Memorándum sobre Directrices de Búsqueda Diligente respecto a las obras huérfanas²⁸ (Memorandum, 2008), la aprobación en 2008 del libro Verde sobre “Derechos de autor en la economía del conocimiento” (que incluía la consulta sobre la necesidad de adoptar medidas en relación a las obras huérfanas), la propuesta de Directiva del Parlamento

²² Comunicación, de 8 de diciembre de 1999, relativa a una iniciativa de la Comisión para el Consejo Europeo extraordinario de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000: eEurope - Una sociedad de la información para todos [COM (1999) 687 - no publicada en el Diario Oficial]. Accesible en línea en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:i24221&from=ES> (última fecha de consulta: 27/06/2017).

²³ Comunicación de la Comisión de 30 de septiembre de 2005 al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - i2010: bibliotecas digitales [COM (2005) 465 final – Diario Oficial C 49 de 28.2.2008]. Accesible en línea en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:i24226i&from=ES> (última fecha de consulta: 27/08/2017).

²⁴ Conclusiones del Consejo sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital (2006/C 297/01). Accesible en línea en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C .2006.297.01.0001.01.SPA&toc=OJ:C:2006:297:FULL> (última fecha de consulta: 27/08/2017).

²⁵ Recomendación de la Comisión de 24 de agosto de 2006 sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital (2006/585/CE). Accesible en línea en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32006H0585> (última fecha de consulta 27/08/2017).

²⁶ Decisión de la Comisión de 27 de febrero de 2006, DO L 63, de 4 de marzo de 2006.

²⁷ Final Report on Digital Preservation on Diligent Search Guidelines for Orphan Works http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=295 (última fecha de consulta 01/09/2017).

²⁸ Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works. Accesible en: <http://www.moyak.com/papers/eu-presentation.pdf> (última fecha de consulta 02/09/2017).

Europeo y del Consejo que se presenta el 24 de mayo de 2011 sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas ²⁹ (European Commission, 2011) y el Dictamen del 21 de septiembre de 2011 del Comité Económico y Social Europeo favorable a la propuesta de la Comisión para fomentar el desarrollo de bibliotecas digitales como *Europeana*.

Todos estos hitos constituyen la antesala de la aprobación de la Directiva Europea 2012/28/UE sobre usos autorizados de obras huérfanas (Parlamento Europeo, 2012) que establece el marco legal para facilitar la digitalización y divulgación de ciertas obras que se encuentran amparadas bajo los derechos de autor o derechos afines, no encontrándose en dominio público, pero en las que se da la circunstancia de no haber sido posible identificar o localizar por ningún medio a los titulares de esos derechos. Son obras, por tanto, cuyos titulares de derechos de propiedad intelectual no están identificados o, de estarlo, no han podido ser localizados a pesar de haberse efectuado previamente una *búsqueda diligente*³⁰ y de buena fe de los mismos.

²⁹ COM (2011) 289 final.

³⁰ En este contexto, se considera una *búsqueda diligente* al procedimiento de búsqueda que tiene por objeto la identificación y localización del titular o titulares de los derechos de autor de una posible obra huérfana. La realización de este procedimiento es de obligado cumplimiento y debe llevarse a cabo previamente a la declaración de una obra como huérfana (Arquero-Avilés y Marco-Cuenca, 2016).

Dicha Directiva garantiza también un marco reglamentario para el uso y acceso transfronterizo a las obras huérfanas, siendo aplicable a las obras cinematográficas o audiovisuales, fonogramas y obras publicadas en forma de libros, revistas u otro material impreso que formen parte de colecciones de centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como archivos, fonotecas y filmotecas. Se añaden también las obras cinematográficas o audiovisuales y fonogramas producidos por organismos públicos de radiodifusión, hasta el 31 de diciembre de 2002 inclusive, y que figuren en sus archivos.

La Directiva europea 2012/28/UE sobre usos autorizados de obras huérfanas (Parlamento Europeo, 2012) se encuentra englobada en la estrategia *Europa 2020* (European Commission, 2010a) que pretende impulsar un crecimiento inteligente, sostenible e integrador en la Unión Europea, mejorando la competitividad de los países miembros de la Unión, manteniendo su modelo de economía social de mercado y utilizando de una manera mucho más eficiente los recursos. En este sentido, las obras huérfanas cobran un especial interés en esta estrategia 2020 y en una de sus iniciativas más destacadas, la del desarrollo de una *Agenda Digital para Europa* (European Commission, 2010b), en la que se pretende impulsar la libre circulación del conocimiento y de la innovación, creando un mercado único, digital y dinámico, de la propiedad intelectual.

Para que este escenario sea posible, la Directiva Europea 2012/28/UE en su artículo 3, apartado 6, (Parlamento Europeo, 2012) promueve la adopción por parte de los estados miembros de las medidas necesarias para asegurar que la información sobre obras huérfanas se registre en una base de datos única, en línea y accesible al público, siendo creada y gestionada por la *Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI)*. La base de datos, tal y como indica la propia Directiva, pretende desempeñar un papel relevante en la prevención y erradicación de las posibles infracciones de los derechos de autor, en particular en el caso de cambios en la consideración de una obra como huérfana.

La OAMI, en la actualidad *Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO)*³¹, publica la *Base de Datos de Obras Huérfanas* en octubre de 2014. Según la EUIPO “*hay millones de obras huérfanas en bibliotecas, museos y archivos de organismos de radiodifusión públicos y otras instituciones públicas de la Unión Europea; la British Library, por ejemplo, posee más de 150 millones de artículos y calcula que hasta un 40% de las obras creativas de sus colecciones podrían ser huérfanas*” (EUIPO, 2014)³².

³¹ La EUIPO, denominada OAMI hasta el 23 de marzo de 2016, se creó como una agencia descentralizada de la Unión Europea para ofrecer protección en manera de derechos de propiedad intelectual a empresas y agentes innovadores en la Unión Europea y otros países. La EUIPO tiene su sede en Alicante (España). Para más información se puede consultar: <https://euipo.europa.eu/>

³² Esta información, de la que hace eco la EUIPO, procede del estudio realizado para la British Library sobre

Del mismo modo, en un informe realizado para la Comisión Europea sobre la evaluación de la situación de las obras huérfanas y el coste de la autorización de derechos (Vuopala, 2010: 4-5) se indica la existencia de un alto número de obras huérfanas en Europa, con una estimación conservadora de 3 millones de libros sujetos a derechos de autor que podrían ser obras huérfanas, lo que supone un 13% de los libros con derechos de autor en la Unión Europea. En cuanto a otros materiales, el informe viene a estimar la existencia de unas 225.000 obras cinematográficas que podrían ser consideradas obras huérfanas y se mencionan los resultados de una encuesta realizada entre los museos del Reino Unido donde se observó que los titulares de derechos de 17 millones de fotografías (es decir, el 90% de las fotografías de sus museos) no se pudieron rastrear o, dicho de otro modo, eran desconocidos.

Por todos estos motivos, la *Base de datos de Obras Huérfanas* puede adquirir un papel muy relevante como repositorio central europeo de información sobre obras huérfanas, ya que la base de datos pretende recopilar toda la información que sobre este tipo de obras poseen las instituciones culturales europeas, proporcionando un punto de acceso único, armonizado y

digitalización en el que se indica, entre sus conclusiones, que el 43% de las obras o el 31% de la muestra analizada eran obras huérfanas (Stratton, 2011: 51).

transparente para la declaración de obras huérfanas.

2. Análisis de resultados de investigación sobre la búsqueda diligente de obras huérfanas: balance del camino recorrido.

En relación con el contexto planteado, el objeto de este epígrafe es presentar un análisis de los aspectos relacionados con la búsqueda diligente de obras huérfanas con respecto a la implementación de la Directiva Europea 2012/28/UE sobre usos autorizados de obras huérfanas (Parlamento Europeo, 2012), ahora que están a punto de cumplirse cinco años de su aprobación.

La panorámica que presentamos, se basa en el análisis del contenido de los resultados de investigación reflejados en informes científico-técnicos recientemente publicados por grupos de investigación europeos que en la actualidad están trabajando directamente en el tema objeto de estudio en el marco de sus proyectos de investigación de referencia. En este sentido, hemos de poner de manifiesto que el foco de la síntesis que presentamos se centra en el análisis de los aspectos directamente relacionados con los procedimientos y requerimientos de la búsqueda diligente desde un punto de vista documental. Así pues, para abordar la realización de nuestro análisis, se parte de una sistematización de resultados de investigación obtenidos por el grupo de

investigación del proyecto *“Enhancing access to 20th Century cultural heritage through Distributed Orphan Works clearance”* (EnDOW), con sede de su coordinación en Reino Unido y por el grupo de investigación que constituye el denominado “Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente” con sede en España y al que nos hemos referido en la introducción de este informe.

En el informe realizado en el marco del proyecto “EnDOW” (Bertoni, Guerrieri y Lillà, 2017) y publicado en junio de 2017, se parte del análisis de los requerimientos de la búsqueda diligente en 20 estados miembros³³. Por su parte, el informe realizado en el marco del Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente (Arquero Avilés (coord.), 2017), tiene como punto de partida la obtención de las evidencias documentales del proceso de transposición de la Directiva en los 28 estados miembros de la Unión Europea objeto de análisis³⁴, en un estudio realizado entre el 15 diciembre de 2016 y el 7 de junio de 2017, en el que se ha llevado a cabo una identificación y caracterización de los elementos

³³ Se analizaron 20 de los 28 estados miembros, en concreto: Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Eslovaquia, España, Estonia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Suecia.

³⁴ Los 28 países analizados en este caso han sido: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía y Suecia.

relacionados con el objeto de estudio de las obras huérfanas desde una perspectiva documental. Aunque los resultados obtenidos por los equipos de investigación mencionados parten de metodologías diferentes (análisis de fuentes primarias de información³⁵ y entrevistas a expertos de los 20 países analizados, pensamos que el valor de la síntesis de resultados reside en el alto porcentaje de evidencias recurrentes que han sido obtenidas por vías y metodologías diferentes, en contextos de trabajo distintos, aunque realizadas en un período temporal de desarrollo paralelo, lo que permite la comparación y contrastación de los resultados obtenidos que pensamos confiere una mayor validez a las conclusiones derivadas de las investigaciones de ambos equipos.

En línea con lo expuesto, en primer lugar, hemos de señalar que el Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente ha constatado la obtención de evidencias clave que han permitido documentar el proceso de transposición de la Directiva de los 28 estados miembros de la Unión Europea. Se ha puesto de manifiesto que, en todos los países examinados que han aplicado la Directiva sobre obras huérfanas, se ha adoptado un número limitado de variaciones en cuanto al

ámbito subjetivo (tipologías de entidades beneficiarias recogidas en el artículo 1.1. de la Directiva Europea 2012/28/UE (Parlamento Europeo, 2012), en lo que respecta al ámbito objetivo (tipologías documentales o categorías de trabajos a los que aplica la Directiva citada y que se reflejan en su artículo 1.2) y en lo referente a los usos permitidos. Es decir, en general, en cuanto al alcance subjetivo mencionado se refiere, la mayoría de los Estados miembros han adoptado una transposición literal de la Directiva (Austria, Bélgica, Chipre, Estonia, Irlanda, Luxemburgo y Rumanía), o han introducido en el texto modificaciones menores (Grecia, España y Suecia).

Frente a esta pauta general, cabe citar el caso de algunos países que optaron, bien por ampliar o bien por reducir el ámbito subjetivo. En el caso de la ampliación de dicho ámbito subjetivo se ha diferenciado el caso de Lituania y Polonia, que incluyen también a los institutos de investigación o Francia, que también se incluye a los museos y archivos "*no accesibles al público*" (Bertoni, Guerrieri y Lillà (2017); por contra, se han diferenciado algunos países que decidieron restringir dicho ámbito subjetivo excluyendo alguna categoría de entidades beneficiarias (es el caso de República Checa y su exclusión de las instituciones de patrimonio cinematográfico o sonoro) o el caso de Eslovaquia, que orienta su restricción en la línea de presentar una definición de entidad beneficiaria más restringida en relación con su contexto local.

³⁵ Las fuentes primarias de obtención de información en todos los 28 países han sido: el boletín, diario o gaceta oficial de publicación de cada estado miembro, el sitio web oficial de la autoridad nacional competente respectiva y la base de datos de la EUIPO (Arquero Avilés (coord.), 2017).

Del análisis de la existencia de diferentes elementos relacionados con la búsqueda diligente de obras huérfanas, como la formulación de pautas y procedimientos vinculados al planteamiento, realización y registro de búsquedas diligentes definidos por parte de los 28 estados miembros, así como del análisis del estado de declaración de obras huérfanas por parte de los estados miembros en la base de datos de la EUIPO, se ha podido inferir la existencia de dos categorías de estados miembros:

Por un lado, aquellos que cuentan con procedimientos detallados para el abordaje de la búsqueda diligente de obras huérfanas, generalmente vinculados a esquemas/modelos nacionales o propios de regulación, desarrollados en paralelo al esquema/modelo de la Directiva (es el caso de Reino Unido, con el máximo nivel de detalle en la formulación, y de Hungría³⁶).

Por otro lado, el grupo de estados miembros restantes, en los que se han definido unas pautas generales, descritas de forma somera en la disposición/es de desarrollo de las obras huérfanas y/o en el sitio web de la autoridad nacional competente del país y que, básicamente, se configuran como una

reproducción/traducción literal del artículo 3 de la Directiva Europea 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (Parlamento Europeo, 2012).

Así pues, se constata como evidencia muy relevante del conjunto en los resultados de investigación obtenidos por ambos equipos de investigación (Arquero Avilés (coord.), 2017), (Bertoni, Guerrieri y Lillà (2017), (Favalle, Schoroff, Bertoni, 2016) que el Reino Unido es el único país en el que existen *de facto* unas directrices o procedimientos detallados para abordar la búsqueda diligente de obras huérfanas.

Otro aspecto considerado de especial relevancia en el punto de partida del planteamiento y realización de una búsqueda diligente es, sin duda, la existencia de relaciones de fuentes adecuadas para cada categoría de obras que, según se establece la Directiva Europea 2012/28/UE, ha de determinar cada estado miembro, incluyendo, *“como mínimo, las fuentes pertinentes enumeradas en el anexo”* (artículo 3.1, de la Directiva citada).

Ambos grupos de investigación han constatado que en todos los países analizados las disposiciones de implementación de la Directiva proveen o está en el proceso de proveer una relación de fuentes “adecuadas” para que la búsqueda diligente se lleve a cabo. Ahora bien, la cuestión es que, aunque

³⁶ Ha de tenerse en cuenta que Hungría no se incluye en el alcance de países analizados en la investigación realizada en el marco del proyecto *“Enhancing access to 20th Century cultural heritage through Distributed Orphan Works clearance”* (EnDOW).

en el artículo 3.1. de la Directiva 2012/28/UE se especifica que para que una búsqueda se pueda considerar diligente y de buena fe se han de consultar *“las fuentes adecuadas en función de la categoría de obra y otra prestación protegida consideradas”*, no se llega a especificar con toda precisión qué constituye o qué se considera una fuente adecuada o apropiada. A ello se suma que la Directiva citada deja a los países miembros la elección de las fuentes que deben consultarse para satisfacer el requisito de cumplimiento o consideración de búsqueda diligente y, adicionalmente, ningún país establece requisitos legales sobre lo que constituye una búsqueda diligente.

Llegados a este punto, resulta innegable que la complejidad de la búsqueda diligente va a depender en gran medida no solamente del número de fuentes que deben consultarse, sino también de su naturaleza, características y accesibilidad (por ejemplo, el hecho de que se trate de fuentes de información gratuitas *versus* fuentes de información de pago o de fuentes de información accesibles en línea *versus* fuentes de información que han de ser consultadas *in situ* o de forma presencial). Es evidente que la consideración de todos los factores mencionados, conducen al planteamiento de una situación de incertidumbre que afecta directamente al nivel de seguridad jurídica que la Directiva y sus implementaciones nacionales proporcionan a las diferentes instituciones culturales europeas que se enfrentan al reto

de la declaración de obras huérfanas. En este sentido, la investigación de Bertoni, Guerrieri y Lillà (2017), apunta que los expertos nacionales de los 20 países analizados señalaron el valor incierto de dichas relaciones de fuentes. Adicionalmente, se pone de manifiesto que no hay ninguna implementación, en ningún país, que especifique claramente si la relación de fuentes que se facilita es exhaustiva (muy detallada y precisa) o ilustrativa (en el sentido de que, aunque se aporten ejemplos de las fuentes apropiadas, se trata de listas de carácter abierto), o meramente informativa (sería el caso de aquellos países que se han limitado a reproducir el Anexo de la Directiva). En consecuencia, la cantidad de fuentes apropiadas para realizar la búsqueda diligente en cada caso podrá variar en función del carácter de las relaciones de fuentes que se adopten en cada país: relaciones de fuentes detalladas, ilustrativas o informativas.

Asimismo, en relación con la indagación de este último elemento de análisis (la existencia de relaciones de fuentes de información), el Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente, ha deducido la existencia de dos situaciones muy diferentes:

En primer lugar, se ha podido diferenciar un grupo de estados miembros en los que, partiendo de las directrices y de la relación de fuentes-tipo incorporada en el Anexo de la Directiva, han determinado y aportado, adicionalmente, fuentes de información

específicas del estado miembro en cuestión para facilitar el proceso de búsqueda diligente. Es el caso de los siguientes estados miembros: Alemania, Bélgica, Croacia, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y República Checa. Hemos de matizar, no obstante, que la situación en el caso de este primer grupo de países no es uniforme, en tanto que se han encontrado niveles muy diferentes de concreción, tanto en el número de fuentes definidas, como en los datos específicos que se aportan sobre la descripción e identificación de dichas fuentes específicas. Es decir, se ha detectado la existencia de diferentes casuísticas que van, desde la situación de estados miembros en los que la relación de fuentes específicas contemplan la adición de un número muy reducido de fuentes específicas del país (es el caso, por ejemplo, de España, que añade como fuente específica de consulta el *“Registro General de la Propiedad Intelectual”* en el Anexo de fuentes a consultar en el procedimiento de búsqueda diligente del Real Decreto 224/2016, de 27 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico de las obras huérfanas), a la situación de países en los que se ha determinado una relación muy completa de fuentes por categorías/tipologías documentales en las que se incluye el título y el hiperenlace de acceso a cada una de las fuentes (es el caso, por ejemplo, de Italia) o la situación del Reino Unido que, una vez más, se perfila como la mejor práctica, tal como sucedía en el caso que hemos mencionado

sobre la existencia de directrices o procedimientos para abordar la búsqueda diligente.

En segundo lugar, en contraposición con los estados miembros citados en el grupo anterior, se ha delimitado el sector de aquellos (el resto de los analizados en el estudio del Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente citado en los que la relación de fuentes se limita a la reproducción del Anexo citado de la Directiva Europea 2012/28/UE (relaciones de fuentes meramente informativas) y no presenta ningún aporte específico adicional en la identificación y determinación de fuentes durante el período de cobertura cronológica del estudio citado (Arquero Avilés (coord.), 2017). En línea con estos resultados, Bertoni, Guerrieri y Lillà (2017), han encontrado grandes diferencias entre países en cuanto al número de fuentes a consultar. Así, el número de fuentes abarca desde un mínimo de 10 (Chipre) hasta un máximo de 357 (Italia), con un total de 1.444 para los 20 países en conjunto.

La cuestión es que, tanto en el caso de los 28 países examinados por el Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda como en el caso de los 20 analizados por el proyecto “EnDOW”, el Reino Unido es el único país que ha generado unas directrices completas para la búsqueda diligente que incluyen una relación detallada de fuentes para cada tipología documental, haciendo constar

además que la denominada "*Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks*", que dirige la "*Intellectual Property Office*", puede prestar asesoramiento sobre la consulta de fuentes apropiadas para tipologías documentales específicas, lo que, desde nuestro punto de vista, constituye un factor decisivo en la necesaria profesionalización del ámbito de conocimiento de las fuentes de consulta en las que sustentar una búsqueda diligente, aspecto este muy directamente vinculado al sector que marca la orientación del contexto de nuestra investigación (el de las Ciencias de la Documentación).

Otro de los aspectos muy vinculado al ámbito de la búsqueda diligente desde una perspectiva documental es el que tiene que ver con la existencia, bien de una base de datos o de un proyecto de creación de base de datos propia de registro de expedientes de búsqueda, bien de un registro administrativo de concesión de licencias para el uso de obras huérfanas en un determinado estado miembro.

En relación con la indagación de este elemento de análisis, se han identificado dos categorías de casos:

- La de aquellos estados miembros en los que solamente consta la referencia al registro de declaración de obras huérfanas en la base de datos de la EUIPO.

- La de aquellos estados miembros en lo que, además de definir la obligatoriedad de registrar la declaración de sus obras huérfanas en la base de datos de la EUIPO, consta³⁷ alguna referencia a la existencia y/o a la adopción del desarrollo de una base de datos propia del estado miembro para el registro de la declaración de sus obras. Este caso sería el de los siguientes países: Bélgica, Italia, Lituania Países Bajos, Reino Unido, Rumanía y Suecia, según se constata en conjunto en (Arquero Avilés (coord.), 2017), (Bertoni, Guerrieri y Lillà (2017), (Favalle, Schoroff, Bertoni, 2016). Además, se ha de poner de manifiesto que, de todos los casos mencionados, solamente están operativas la base de datos sueca (gestionada por la "*Swedish Patent, Trademarks and Copyright Authority*") y la británica (gestionada por la "*Intellectual Property Office*"). A los casos anteriores también se suma expresamente en el informe del Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente, la existencia de un registro administrativo de concesión

³⁷ Bien en la disposición/es de desarrollo de las obras huérfanas del estado miembro en cuestión, bien en el sitio web de su autoridad nacional competente en el caso de la investigación realizada por el equipo del "*Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente*", bien en la respuesta proporcionada por los expertos de cada país consultado en el caso del equipo "EnDOW".

de licencias (concretamente Hungría, en su esquema propio de regulación).

3. Conclusiones.

La síntesis de resultados de investigación presentada nos ha permitido hacer un balance de evidencias significativas que marcan el camino recorrido en la implementación de la Directiva Europea 2012/28/UE a partir de la indagación e identificación de diversos aspectos relacionados con el planteamiento y abordaje de procesos de búsquedas diligentes de obras huérfanas en Europa.

En lo que respecta a la formulación de procedimientos de búsquedas diligentes, destaca de manera muy significativa el caso de Reino Unido; esta evidencia pone de manifiesto que queda mucho por hacer en lo que se refiere al desarrollo de este tipo de procedimientos por parte de los diferentes estados miembros en relación directa con el esquema o modelo de la Directiva Europea 2012/28/UE.

En cuanto a la presencia de relaciones de fuentes como elemento de especial relevancia en el punto de partida de un proceso de búsqueda diligente, podemos situar en un estadio óptimo de avance a aquellos estados miembros que, partiendo de la relación de fuentes-tipo incorporada en el Anexo de la Directiva citada, han determinado y aportado, adicionalmente, fuentes de información específicas del estado

miembro (aunque, como se ha señalado, con diferentes niveles de concreción). En cualquier caso, es también es Reino Unido el país que presenta un mayor nivel de desarrollo de este elemento tan directamente vinculado a la realización de búsquedas diligentes.

El análisis de la existencia de una base de datos o proyecto de creación de base de datos propia de obras huérfanas, sitúa en un primer nivel a Bélgica, Italia, Lituania, Países Bajos, Reino Unido, Rumanía y Suecia, que han declarado expresamente la adopción de la creación de bases de datos nacionales. No obstante, de todos los casos mencionados, en la actualidad se constata que únicamente están operativas la base de datos sueca (gestionada por la *“Swedish Patent, Trademarks and Copyright Authority”*) y la británica (gestionada por la *“Intellectual Property Office”*), a las que se añade la existencia de un registro administrativo de concesión de licencias en el caso concreto del esquema propio de regulación húngaro.

Esta última conclusión, en relación con las anteriores, nos lleva a constatar que aún queda mucho camino por recorrer en lo que se refiere al desarrollo de iniciativas, pautas y procedimientos relacionados con el planteamiento y realización de procesos de búsquedas diligentes de obras huérfanas desde una perspectiva documental en su conjunto.

4. Fuentes y bibliografía.

Arquero-Avilés, R. (coord.). 2017. Estudio comparativo y análisis de la situación actual de las obras huérfanas en Europa. Madrid: Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente. ISBN 978-84-697-4066-8. Accesible en: https://www.researchgate.net/publication/318085151_Estudio_comparativo_y_analisis_de_la_situacion_actual_de_las_obras_huerfanas_en_Europa_Informe_cientifico-tecnico (última consulta 01/09/2017).

Arquero-Avilés, R. y Marco-Cuenca, G. 2016. Análisis del estado de la declaración de obras huérfanas. *Revista General de Información y Documentación*. 26, 2 (Jul-Dic, 2016), 365-385. Accesible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/54707/49910> (última consulta 01/09/2017).

Bertoni, A.; Guerrieri, F.; Lillà, M. (2017). Requirements for diligent search in 20 European Countries. Accesible en: <http://diligentsearch.eu/wp-content/uploads/2017/06/REPORT-2.pdf> (última consulta 02/09/2017).

Checa-Prieto, S. 2017. *La explotación comercial de las obras huérfanas*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Digital Libraries High Level Expert Group – Copyright Subgroup. 2008. Final Report on Digital Preservation on Diligent Search Guidelines for Orphan Works.

EUIPO. 2014. Noticias: ya está disponible la base de datos de obras huérfanas. Accesible en: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/es/web/observatory/news/-/action/view/1595189> (última consulta 02/09/2017)

EUIPO. 2016. Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea. Quiénes somos: la Oficina. Accesible en: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/es/the-office> (última consulta 02/09/2017).

European Commission. 1999. Communication of 8 December 1999 on a Commission initiative for the

special European Council of Lisbon, 23 and 24 March 2000 - eEurope - An information society for all [COM (1999) 687 - not published in the Official Journal]. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l24221&from=ES> (última consulta 02/09/2017).

European Commission. 2005. Communication from the Commission of 30 September 2005 to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – i2010: digital libraries [COM (2005) 465 final – Official Journal C 49 of 28.2.2008]. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l24226i&from=ES> (última consulta 02/09/2017).

European Commission. 2006a. Commission Recommendation of 24 August 2006 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation (2006 585/CE). Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006H0585> (última consulta 01/09/2017).

European Commission. 2006b. Commission Decision 27 February 2006, OJ L 63, of 4 March 2006.

European Commission. 2010a. Communication from the Commission Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth [COM (2010) 2020 final]. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF> (última consulta 01/09/2017).

European Commission. 2010b. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A Digital Agenda for Europe [COM (2010)245 final]. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:en:PDF> (última consulta 01/09/2017).

European Commission. 2011. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on certain permitted uses of orphan works [COM (2011) 289 final]. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0289:FIN:EN:PDF> (última consulta 01/09/2017).

European Council. 2006. Council Conclusions on the Digitisation and Online Accessibility of Cultural Material, and Digital Preservation (2006/C 297/01). Accesible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2006.297.01.0001.01.SPA&toc=OJ:C:2006:297:FULL (última consulta 01/09/2017).

Favalle, M.; Schoroff, S.; Bertoni, A. 2016. Requirements for Diligent Search in the United Kingdom, the Netherlands and Italy. Accesible en: http://diligentsearch.eu/wp-content/uploads/2016/05/EnDOW_Report-1.pdf

Parlamento Europeo. 2012. *Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de obras huérfanas*. Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L299 de 27/10/2012. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:Es:PDF> (última consulta 02/09/2017).

Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works. 2008. Accesible en: <http://www.moyak.com/papers/eu-presentation.pdf> (última consulta 01/09/2017).

Real Decreto 224/2016, de 27 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico de las obras huérfanas. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de junio de 2016, 141, 39229-39236. Accesible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2016/06/11/pdfs/BOE-A-2016-5717.pdf> (última consulta 03/09/2017).

Stratton, B. 2011. *Seeking new landscapes: a right clearance study in the context of mass digitization of*

140 books published between 1870 and 2010. Londres: British Library. Accesible en: <https://www.arrow-net.eu/sites/default/files/Seeking%20New%20Landscapes.pdf> (última consulta 01/09/2017).

Vuopala, A. 2010. *Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance*. European Commission. Accesible en: <http://www.ace-film.eu/wp-content/uploads/2010/09/Copyright-anna-report-1.pdf> (última consulta 01/09/2017).

Anexo. Tablas resumen.

1. Modelos.

MODELOS				
UNIÓN EUROPEA (Directiva)	ESTADOS UNIDOS (Propuesta de la Oficina de Copyright, 2015)	CANADÁ	AUSTRALIA ²	
<u>Directiva Europea:</u> Excepción a los derechos de autor para el uso de obras huérfanas <u>Estados miembros:</u> Coexistencia de varios modelos (Reino Unido, Hungría)	<u>Marco general:</u> Limitación de recursos legales <u>Proyectos de digitalización¹:</u> Licencias colectivas ampliadas (ECL), emitidas y administradas por organizaciones de gestión colectiva (CMO) <i>*No se recogen excepciones para el uso de obras huérfanas</i>	Licencia no exclusiva concedida por el Consejo de Copyright <i>* No se recogen excepciones para el uso de obras huérfanas</i>	Excepciones para “prácticas comerciales leales” (<i>fair dealing exceptions</i>): investigación o estudio, crítica o revisión, parodia o sátira, reportaje de noticias, asesoría profesional. La provisión 200AB (“Uso de trabajos para ciertos propósitos”) determina ciertos usos para las bibliotecas y archivos que no se consideran infracción: administración y mantenimiento de servicios, sin beneficio comercial. <i>* No se recogen excepciones para el uso de obras huérfanas</i>	

¹ Actualmente, las acciones de digitalización se están llevando a cabo mediante la doctrina legal del uso justo (fair use).

² La Australian Law Reform Commission (ALRC), agencia federal encargada de hacer recomendaciones para reformas legislativas al gobierno, en el Informe “Copyright and the Digital Economy” (2014), recomienda modificar la Ley de Copyright introduciendo una excepción de uso justo (fair use exception) y la limitación de recursos legales en caso de búsqueda diligente, que incluiría a las instituciones culturales y el uso de obras huérfanas.

2. Usuarios/Entidades beneficiarias.

USUARIOS/ENTIDADES BENEFICIARIAS				
UNIÓN EUROPEA (Directiva)	ESTADOS UNIDOS (Propuesta de la Oficina de Copyright, 2015)	CANADÁ	AUSTRALIA	
Bibliotecas, centros de enseñanza y museos, accesibles al público, así como de archivos, organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y organismos públicos de radiodifusión, establecidos en los Estados miembros	<p><u>Limitación de recursos:</u> Cualquier usuario que necesite usar una obra protegida por derechos de autor y no pueda localizar e identificar al titular/es después de realizar una búsqueda razonablemente diligente.</p> <p><u>ECL:</u> Entidades del artículo 108 (bibliotecas y archivos) para desarrollar proyectos de digitalización masiva.</p>	<p>Cualquier usuario que demuestre haber realizado una búsqueda diligente sin lograr identificar al titular/es de los derechos. Para las instituciones educativas, bibliotecas, archivos y museos se contemplan determinados usos, propios de su desempeño, para los que no tendrían que solicitar licencias.</p>	<p>Sin especificar. Se entiende que cualquier usuario que demuestre haber realizado una búsqueda diligente sin lograr identificar o localizar al titular/es de los derechos. Las bibliotecas, los archivos y las instituciones educativas pueden utilizar obras huérfanas para fines socialmente útiles en virtud del artículo 200AB.</p>	

3. Categorías de trabajos.

CATEGORÍAS DE TRABAJOS				
UNIÓN EUROPEA (Directiva)	ESTADOS UNIDOS (Propuesta de la Oficina de Copyright, 2015)	CANADÁ	AUSTRALIA	
Obras publicadas en forma de libros, revistas especializadas, periódicos, revistas u otro material impreso; obras cinematográficas, audiovisuales y fonogramas que figuren en las colecciones de las entidades beneficiarias, así como en las colecciones de archivos o de organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro. También se incluyen los trabajos protegidos que estén insertados, incorporados o que formen parte integral de las obras mencionadas.	<p><u>Limitación de recursos:</u> Todos. Trabajos protegidos por derechos de autor, publicados y no publicados.</p> <p><u>ECL:</u> a) obras literarias; 2) obras pictóricas o gráficas publicadas como ilustraciones, diagramas o anexos de obras literarias; 3) fotografías.</p>	Trabajos publicados, interpretaciones o ejecuciones, grabaciones sonoras publicadas y señales de comunicación en las que subsiste el derecho de autor.	Sin especificar.	

4. Usos permitidos.

USOS PERMITIDOS				
UNIÓN EUROPEA (Directiva)	ESTADOS UNIDOS (Propuesta de la Oficina de Copyright, 2015)	CANADÁ	AUSTRALIA	
a) Puesta a disposición del público. b) Reproducción, a efectos de digitalización, conservación o restauración. <i>* En el ejercicio de su misión de interés público, cultural y educativo.</i>	<u>Limitación de recursos:</u> Cualquiera. Uso comercial y no comercial. <u>ECL:</u> Acceso online, con medidas de seguridad digital para autorizar el uso de la colección, que debe ser con fines educativos o de investigación.	Usos especificados en las secciones 3,15, 18 y 21 del Copyright Act, entre los que se incluyen la reproducción, publicación y distribución.	Usos cubiertos por las excepciones de prácticas leales o licencias estatutarias.	

5. Normas de búsqueda.

NORMAS DE BÚSQUEDA				
UNIÓN EUROPEA (Directiva)	ESTADOS UNIDOS (Propuesta de la Oficina de Copyright, 2015)	CANADÁ	AUSTRALIA	
Búsqueda diligente y de buena fe, consultando las fuentes de información adecuadas para cada categoría de trabajos. Como mínimo, se deben consultar las fuentes enumeradas en la Directiva.	<p><u>Limitación de recursos:</u> Búsqueda por parte de los usuarios: Esfuerzo diligente y razonable según las circunstancias para localizar a los titulares antes y en un tiempo razonablemente próximo al uso. Un esfuerzo diligente requiere como mínimo (1) registros en línea de la Oficina de Copyright; (2) fuentes de información disponibles sobre titulares de derechos de autor; (3) herramientas tecnológicas y asistencia de expertos; (4) bases de datos adecuadas, incluidas las bases de datos en línea.</p> <p><u>ECL:</u> Búsqueda por parte de las entidades de gestión colectiva: no se formulan procedimientos.</p>	<p>Los solicitantes deben justificar al Consejo de Copyright que han realizado esfuerzos razonables para localizar a los titulares. Algunas recomendaciones son:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ponerse en contacto con las sociedades colectivas de derechos de autor, editoriales, bibliotecas, universidades, museos y organismos del área educativa. - Uso de Internet. - En caso de autor fallecido, investigar quién heredó los derechos o quién administró la herencia. - Acudir al Consejo. 	Búsqueda razonablemente diligente. Se recomiendan las directrices procedimentales de la <i>National and State Libraries Australasia</i> .	

6. Registro/Base de datos.

REGISTRO/BASE DE DATOS				
UNIÓN EUROPEA (Directiva)	La Oficina de la Propiedad Intelectual de la UE (EUIPO) mantiene una base de datos online con la información sobre obras declaradas huérfanas. <i>Reino Unido (IPO) + Hungría.</i>	ESTADOS UNIDOS (Propuesta de la Oficina de Copyright, 2015)	CANADÁ	AUSTRALIA
	<p><u>Limitación de recursos:</u> La Oficina de Copyright debe mantener un registro de “avisos de uso”. El formulario de las notificaciones debe incluir: tipo de trabajo, descripción del trabajo, resumen de la búsqueda, cualquier elemento de identificación del trabajo, tipo de fuente (si es un sitio web, URL y fecha), certificación de búsqueda justificada y de buena fe, nombre del usuario y descripción del uso.</p> <p><u>ECL:</u> No se formulan procedimientos.</p>	El Consejo mantiene un registro, disponible online, sobre las licencias emitidas.	No existe base de datos.	

7. Derechos de los titulares.

DERECHOS DE LOS TITULARES				
UNIÓN EUROPEA (Directiva)	ESTADOS UNIDOS (Propuesta de la Oficina de Copyright, 2015)	CANADÁ	AUSTRALIA	
<p>Los titulares de derechos tienen la facultad de poner fin a la condición de obra huérfana y reclamar sus derechos, recibiendo una compensación equitativa determinada por cada Estado miembro teniendo en cuenta los objetivos de promoción cultural, la naturaleza no comercial, los objetivos de fomento del estudio y la difusión de la cultura.</p>	<p><u>Limitación de recursos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sanción económica: compensación razonable (cantidad pactada por las partes antes del uso). Excepción para las instituciones de interés público sin fines lucrativos que hagan uso educativo, caritativo o religioso no comercial, y que cesen el uso inmediatamente después de recibir la notificación de reclamación de infracción. • Sanción judicial: Se debe tener en cuenta el daño que causaría el infractor según la limitación de responsabilidad. Si el usuario prepara o comienza a preparar el trabajo derivado con contenido original significativo, el tribunal no puede sancionar siempre y cuando el usuario compense al propietario y otorgue la atribución (no se aplica cuando el autor solicita una orden judicial para remediar el daño a la reputación). <p><u>ECL:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Opción de denegar la licencia de su obra. • Cobro de parte de las tasas establecidas en la licencia y dentro de un plazo determinado. 	<p>En un plazo máximo de 5 años desde la expiración de la licencia los titulares de derechos podrían cobrar las tasas acordadas en la licencia o, en caso de no recibir el cobro, comenzar una acción legal.</p>	<p>Reclamación de derechos de explotación, retirada de la obra digital y remuneración razonable.</p>	

Cómo citar este informe:

Arquero-Avilés, R. (coord.). *Análisis y diagnóstico de las obras huérfanas: una perspectiva internacional*. Madrid: Observatorio de Obras Huérfanas y Búsqueda Diligente. ISBN. 978-84-697-6113-7.

